بمنه تعالی با ابتدا خارج ثانیه انوری محمد افندی مدرسی جراحخانهٔ عامره صنف ثانیسی خواجه‌سی سعادتلو فضیلتلو مکر

ترسانهٔ عامره حکیم باشیسی السید نظیف
افندینک خیراتیدر سنه ۱۲۵۹

۹

٧





١

[illegible] أضعف العباد [illegible] المعروف [illegible] زاده



[illegible]



احمده في البداية والنهاية • على الهداية والوقاية • واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية •
واصلي على من بلغ الغاية • وبلغ الآية • محمد قاطع دابر اهل الضلالة • وقالع اصل الجهالة والغواية •
وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية • وعرجوا في معراج الدراية وبعد
فغير خاف على ذوي البصاير ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه • ووجازة نظمه • كتاب حاو
لمنتخب كل مزيد ومفيد ومنتقى كل مديد وبسيط • جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط • بحر محيط بغرر
درر الحقايق • وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق • الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل • ومواقع
خبط وخلل • ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو • فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل
التعبير او في فصل النظم ووصله • ونسق التركيب • وقصدت تكميله وتقويمه • وتعديله ببعض حذف و
اثبات وتبديل • في التصوير والتحرير والترتيب • ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة
تغمده الله بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان • وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه
على تصرفات فاسدة • واعتراضات غير واردة • لا يخلو عن القصور في تقرير الدلايل • بل عن الخطأ في
تحرير المسايل • لعدم العثور على مأخذ الكلام • فلا جرم كان مضلة للافهام • ومزلة للاقدام • ولما وقفت
على هذه الطامة • وشاهدت ما فيه من المضرة العامة • سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطأ
وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء • وقفيت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه •
وتتبعت اثره • فمحوت ما طغى فيه قلمه • وسميت المتن بالاصلاح • لتضمنه اصلاح ما في الوقاية
من الزلل • والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل • وكان شروعي في

ذلك

ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعماية من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى ساير
(شهر رجب من)
الانبياء الصلوة والسلام • ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام • وكنت اقدر الاتمام في
اكثر من ثلث سنين وتيسر في ثلث السنة بعون الملك العلام • وذلك بيمن دولة (السلطان) الاعظم •
والخاقان الاكرم الاعلم • الذي جمع الله تعالى في طبعه (الاقدس) الملك نفايس العلوم والحكم • مالك رقاب
الامم • خليفة الله تعالى في العالم • حامي بلاد اهل الايمان • ماحي آثار الكفر والطغيان • اصبح الرعايا
في عهد خلافته فارغ البال • وظل البرايا في مهد رافته رافع الحال • فكف كفيه عن نهر سايل •
ولقد احسن في حسن وصفه القايل • له راحة منها الولاة براحة • له شوكة منها العداة بشكوة
سلطان سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم • خالع لباس الافرنج والا
قالع اساس الكفر والفساد • عن قلاع بلغراد ورودوس • وهو السلطان ابن السلطان
مفخر آل عثمان • السلطان سليمان ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الآيات
الظاهرة • ناصب الرايات الباهرة • فاتح الشامات والقاهرة • قاهر الملوك وقهرمان القروم
سلطان العرب والعجم والروم • سليم خان ابن السلطان بايزيد خان ابن السلطان
محمد خان ابن السلطان مراد خان • بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبرا
مدى الايام • ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام • وحسن اقبال
آصف الزمان • سمي خليل الرحمن • سلطان الوزراء في الشرق والغرب • مقدام الامرا
يوم الضرب والحرب • على تربية اهل الفضيلة والكمال • وتهيئة اسباب ارباب الفضل و
الافضال • لا زال لسان سنانه بالحق ناطقا • وسنان لسانه بالباطل هاجعا • وهو
الذي صرف عنان العناية نحو حماية الكلام • برعاية علماء الاعلام • وامطر على العالمين سحاب
الاكرام والانعام • وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام بيت
اقامت بارقاب له الايادي • حلى الاطواق والناس الحمام • اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير
على صفحات الايام • وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولا زال شمل العلماء بالطافهما ثابتا ورحم الله

وفك كفيه عن [illegible] سايل

نكروس

[illegible]

كتاب الطهارة

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني ينقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك لموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهي التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فيشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا اجناسا يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفواته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحد والخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه اولم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي ح ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر فيه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلوائي في غسله ضرب كلفة

ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مؤول بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبيد الله الثلجي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي ح وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز وقال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة يقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الرأس

المسح في اللغة امرار اليد على الشي السايل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سوآء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوهما وسوآء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه من مآء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه ويشترط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون المآء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بما جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلمآء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدار ثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدار ربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالبآء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فثمه ماخذ عنانه وموضع بيانه وسننه اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظ عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضآء الثلثة ومسح الراس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك

الافراد والسنة ما واظب النبي عليه السلام على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفآء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفآء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفآء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية يقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالهما الانآء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتهما بوقت الحاجة الى ادخالهما الانآء بنآء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس غسل اليد ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتدآء كما قاله غيره الى رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد المآء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون المآء مستعملا بالانفصال عن العضو المخصوص ولذلك اكتفى ثمه لذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد المآء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة المآء في الفم وهو عبارة عن جذب المآء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنايز من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان المآء واصلا الى خلل الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بمآء الراس خلافا له فان تجديد المآء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان

المقصود الاهم من بعثة الرسول عليه السلام بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظ
بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة
فظ وان قدر الحكم اشتمل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن
حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي
صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات
يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ح ان لا يكون الوضو بدون النية عبادة ونحن ما ننكر على ما ستقف
عليه عن قريب على انه ح يضيع التكليف في الصرف عن الظ وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري
عن النية ليس بعبادة فوجوده مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها ديانة لا قضا لانا
نحكم بالظ والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبر الاعمال بينه وبين الله بالنيات وذلك ان العمل الواحد
بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي
والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجايع والرمي الى مسلم تترس الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع معرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث
على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله الا بنية خالصة
وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال
والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر
النية ولو كان حتما لابد منه لما اهملها فان قلت ليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تع اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك
اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح
الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع بقي
ههنا شيء وهو ان الظ من تصديره بان فرض الوضوء وسنته بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان
يكون الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك

انه عليه السلام لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذاك نصا من قبيل
السنة الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين
المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على
الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في
المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون
الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل
آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء
اي الموالات بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند
المالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبة النبي عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل وعند
التعليم ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضا فان قلت قد واظب النبي عم على
التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية
المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان
لم يخرج على الوجه المعتاد لابد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد
المذكور لانها لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن رام التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا
للاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب عنه كثير من
الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المصاف مقدر في
قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف ما في النواقض
بالواو ان كان الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه لا
بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر
الشرعي لابد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في حكم
الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه

وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي
وفي قوله وسال عن رأس الجرح دلالة على ان المراد بالسيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية
محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي كون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه
عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه
وكما اذا خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد والقصد الى النقض عنه
بصرف قوله الى ما يظهر عن التعليق بقوله سال الى قوله خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ ح ينتقض
الحد بما اذا اغرز جانب العين فسال منه الدم الى جانبها الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق
عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح المختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت
من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة واما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر والقبل
ينقض لما مر ان البلة الخارجة معها منهما ينقض وان كانت قليلة ولحم سقطت منه اي من الجرح
هاتان المسألتان مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال
او لم يسل وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقهما عند الذكر ان يذكرا ههنا مصدرتين
باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي ما يعالج بقوة نفسه لا بقوة البزاق بان كان غالبا عليه
او مساويا لا ان اصغر به وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما
نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا
مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابي يوسف في المرتقي ان كان ملأ الفم وهو
يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب بجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان
كان بغثيان واحد يجمع وان كان في مجالس والا فلا وعن ابي يوسف ان كان في مجلس واحد
يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو
ما لا يكون طاهرا فلا نقض بالجرح القايم والرعاف الدايم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس
ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف

وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السايل وغيره بانه
اذا سال من رأس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه
دم العضو فليس كذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الا ان
المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستند الى شيء
لو ازيل اي ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الرأس على الركبتين
او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل
لسقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على اي هيئة كانا
والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل
في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد
ان لا يفرق الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نايما كان او يقظانا به اخذ عامة
المتأخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء
بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه
لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان تماس الفرجان والآلة
منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر
خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم الماء الذي يغسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة
الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما بموضع الخلاف
فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان
في حدهما قيدين زايدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله
وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة
واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المأمور به تطهير جميع البدن
واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة

والاستنشاق في الغسل فانه لاحرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في
الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده وتجب ايصال
الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف تجب عليه
ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدايع
لا دلكه خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل اليدين عند بيان فرض
مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه
لان قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان يغني على هذه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره
في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان
في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا لانه لا يغسلهما هناك
ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمة ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المراة
نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الفتل حرجا فاذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المراة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان
مضفور الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا هو الاصح وموجبه انزال مني انزال المني ناقض
للطهارة الكبرى وموجب لا فرق ولذلك قال ثمة وناقضه دون وموجبه واعلم ان موجب الغسل
الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسياتي تتمة هذا الكلام وتقف عند
ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى ذي دفق وشهوة ونقضه السابق وايجابه اللاحق
عنه وطابنهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى
سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع
الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه من قوله على الفاعل او على
المفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما ترك اعتمادا على ان كونه شرطا في التكليف

كلها

7

كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان
ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمتى وجب من وجه
فالاحتياط في الايجاب وهو خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الذي بخروج
الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة
الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت
من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا القران لانها لما تيممت فقد
خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق
الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت
الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو
الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة
امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه على ان لا يثبت
تمها بالحيض والنفاس حدث حكمي مستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبني قوله ومتى اسلمت
لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثمة قلنا
لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها
فلا جرم يكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح
المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطي بهيمة بلا انزال وكذا الميتة ذكره في الفتاوى
الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث كانه قال فرض الغسل بكذا وسن للجمعة اي لصلوتها
على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو
غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به
الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث

لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول بوزن تغير الحكم عند تغيره بسرعة
واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول
المكث او تغير احدا وصافه اي الطعم او اللون او الرايحة والتغير على الحقيقة في الاولين و في الاخير
فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احدا وصافه احترازا عن محل الخلاف بشيء طاهر كالتراب
والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب والاشنان
او لا كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق
فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه تينا ول المرئي وغير المرئي والحكم
المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان
مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما انه اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا
او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه
وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضا من اسفل الجانب الذي وقعت
فيه النجاسة ولكن يتوضا من الجانب الاخر لانه متيقن بعد وصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضا منه
وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري الجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه
لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه يتنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري
عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي
به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضا به الى هنا كلامه وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح
ما في قول من قال فاذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه
يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولود احتراز به عن مائي المعاش دون
المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال او ما ليس له دم سايل كالبق والذباب
لانعدام التنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه
لا بماء اعتصر الرواية بالعصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه يعني الى قصوره عن حد الماء المطلق وكذلك

وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب

لا يجوز التوضي به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر
من الشجر والثمر فان شراب الديباس معتصر من الشجر وشراب التفاح معتصر من التفاح مثلا معتصر
من الثمر وللماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاه كماء الباقلاء او تغير بالطبخ
اي مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه
النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضا به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان
عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة
مرئية لا يتوضا من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب
وكذا من موضع غسالته قال محي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه
لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر الى ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك
ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا تداركه بزيادة
قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع
اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه قياس السراية في الماء على
السراية في الارض فلا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة
على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا يقام القربة
فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير
الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر و
الشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم يدل عليه
ثم قال لو اغتسل المحدث او توضا للتبرد وصار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي
لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط للصلوة ومن لم يفرق
بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والا
خلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا

حتى يستقر في مكانه ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان في صون الثياب عنه متعذر فيتحقق الضرورة
وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا
ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التفصيل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور
كما ان التفصيل الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة
هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ
ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف من الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره
في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجاني
وعليه الفتوى وفي البدايع ان الامة اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ما يكفيه لوضوئه وهو
يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ
ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب وللقائل ان يقول الطهارة لا يستلزم جواز الشرب
كما انها لا يستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك
لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه آخر في دفع ما ذكر باذن الله
كل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم جلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من
الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يدبغ
ذكره في المبسوط لانه ينديغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه
ان ينديغ لكنه لا تطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل اهاب دبغ تطهر بالدبغ الا جلد
الخنزير والآدمي استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا تطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ تطهر ذكره
في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب
فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية تطهر بالدباغة وفي رواية لا تطهر وهو الظاهر من المذهب فالطهر
المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر بالزكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه
اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ

لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها
وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه
الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر بخلاف محمد
فيه فانه لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم

فصل

بئر فيها نجس او حيوان
لم يقل او مات فيها حيوان اذ لا تأثير لموته منتفخ او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك
عن الآخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتأخير الآدمي
لنكتة نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد
منه وان لم يصرح به احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التعيين
بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا
فيها اربعون الى ستين ينزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب
وفي نحو فأرة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الدلو الذي يسع فيه صاع
وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصور صرح
في الجامع الصغير وينجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسؤر للآدمي في الاحوال شرب الخمر والفرس
وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة المخلاة
وهي التي يصل منقارها الى ما تحت رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل
مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره
والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر لان موجب تعليلهم القائل لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم
اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولدين من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا
نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة
الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام

باب التيمم

هو

لغةً القصد وشرعاً طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص
والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد بالتيمم بالحجر الاملس هو مبتدأ خبره ضربة مع ما عطف عليه لمحدث
وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ما يكفي لطهارته فلو كان للجنب ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم
ولا يجب عليه الوضوء خلافاً للشافعي لبعده ميلاً لم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره
بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال حسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان
يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال او بالتحرك
ولا يشترط خوف التلف خلافاً للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه
على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا
لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضاً عند ابي حنيفة على ما ذكر الامام
السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلوائي فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلوائي
او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش او عطش
رفيقه كعطشه وكذا عطش دابة وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ و
ويأخذ الغسالة في اناء لدابة وكلبه قلت فح لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك التقدير
فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن هنا خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب
البدائع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء بان لا يتفاق ولعذر شرع
متوضياً والحدث اي شرع فيها متوضياً ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له التيمم
للبناء خلافاً لهما وانما قال متوضياً ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمماً بطريق الدلالة او صلوة الجنازة
لغير الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظ الرواية يجوز للولي ايضاً قال شمس الائمة
هو الصحيح لا لفوات الجمعة والوقت لانها تفوت الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية
لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح

باقل من ثلث اصابع كمسح الرأس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب
عندنا وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها مأثورة والا فهي ليست بضربة
لازب فان محمداً قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان
كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في الصلوة لو كنس داراً او هدم حائطاً
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غباره لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب
تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه
نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل طاهر
من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه
في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي اجزاء وصف الطيب ولا تمنع
جواز الصلوة وفي رواية ابي كاس يجوز لاستحالتها ارضاً كالتراب والرمل والحجر خلافاً لابي
يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضاً ولو بلا نقع خلافاً لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على
الصعيد خلافاً لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق
بالنار فيصير رماداً كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج
ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافاً لزفر نية الطهارة او نية عبادة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضاً لان النية
ليست بفرض عنده فيتعين تيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف
انه اذا نوى بالاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط
نية التيمم للحدث والجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة
او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافاً لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق
جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح
كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق

وان تيمم لمس المصحف ودخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد
بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافاً للشافعي ويصح التيمم للوقتية قبل الوقت خلافاً
للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار
بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان
التيمم خلف مطلقاً حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده
خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في
ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين الوضوء والتيمم عند عدم الماء كما قال محمد رحمه الله عليه
انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضي وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافاً
لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح
والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمداً مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان
قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط يجب
الطلب الا على قول حسن بن زياد وفي البدايع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن
مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه نقض تيممه
الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة
على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة
ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندنا لانه لم يجعل طهوراً الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي
محدثا بالحدث السابق وكاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه
خلافاً للشافعي فانه يقول يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما يثبت اذا لم يجب
صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او على ثوبه نجاسة يصرف الى النجاسة ويتيمم لا ردته خلافاً
لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم

واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة
على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل
الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه
قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلث مائة ذراع الى اربعة مائة لو ظنه قريبا والا فلا قال
الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون
للمسافر فاكتفي به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى في
الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان
دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيده عند ابي يوسف ايضاً على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره
لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية باب المسح على الخفين
المسح على الخفين جاز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد
فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله وذلك بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب
ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله تع الى الكعبين
يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة
على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنباً كان او حايضاً او نفساء فمن لبس خفيه
وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضا وليس له ان يمسح
عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح
وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان ما زاده
على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم
المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظة قدر للكناية
الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة

منفرجين بضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره فى الحاوية
وكذا لو مشى فى خشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول
المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن
الباطن والعقب والجانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعى او جرموقيه الجرموق معرب
غموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كان من اديم او نحوه جاز عليها
المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعى خلاف فيما اذا كان لبسهما فوق الخفين
وان كان من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا
بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث
او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم
نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذى طاقين فنزع احد الطاقين
فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق
الآخر فى ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابى
يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذى
وضع الجلد على علاه واسفله والمنعل هو الذى وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم فى ظاهر الرواية
وفى رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخينين ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط
ولا ينشق ذكره فى الخانية هذا اى جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما وروى رجوعه
الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعى لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة
الى الكعبين ذكره فى التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له فى هذا
الباب قال فى التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليست
بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقى من اعضائه لمعة لم يصبها
الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس

للحدث

12

ليس بشرط خلافا للشافعى فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان
يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء
فى خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعى لا يجوز
لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه
ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا حسن لان
اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء
ولهذا الحنث بالدوام عليه فى يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع
وقفازين القفاز شىء يلبسه النساء فى ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذى يلبسه الصياد دون مسكون
الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعى فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره
فى التحفة ان يبدا من الاصابع ويمسح بخلتا يديه الى الساق لما روى عن مغيرة بن شعبة ان النبى عم
توضا ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما
مسحة واحدة وكانى انظر الى اصابع رسول الله عليه السلام على ظاهر خفيه ذكره فى التحفة خطوطا فى
عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة
وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان
ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه
حكم متعلق بالوقت فيعتبر لآخره كالصلوة وقد دل ما ذكره بمفهومه وهو معتبر فى الروايات اتفاقا
على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اى يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما
دل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم
فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية
الحدث السابق الى القدم ومن هنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفى توحيد
الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف فى بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى

الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحده اى
حد النزع الذى يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج
عن حد الخف المعتبر فى هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان لاكثرها حكم الكل قال فى التبيين
ثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف فى الصحيح وهو المروى عن ابى يوسف لان للاكثر حكم
الكل وعن ابى حنيفة انه ان خرج العقب واكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقى من الخف فى القدم قدر
ما يجوز عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لا ينتقض والا ينتقض ومضى المدة
للاحاديث التى دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضى اى على من كان على وضوء غسل رجليه فقط
تفريع على كون النزع والمضى المذكورين مما يبطل عنده المسح يعنى لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث ولا يجب عليه الا غسلهما لان الغاية هو الموالاة وهى
ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه فى عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهى ان يكون منفتحا
يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشى ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما
لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشى لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروى عن ابى حنيفة
قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع بعد ان ينطلق عليه اسم الخف اصغرها
هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث
ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع
جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح عليه كذا فى التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان
والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعى ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذى
يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما فى الكعب وما تحته لما مر
ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر فى المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب والجبيرة هى العيدان
التى يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية فى الجملة فلا ينافى الوجوب قال فى الحقايق ترك المسح
على الجباير والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف فى المجروح ففى المكسور

يجب بالاتفاق وذكر فى العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفى شرح الطحاوى والزيادات
ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال فى الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى
يجوز صلوته بدونه وقال صاحب الهداية فى مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء
يضر بالجراحة اذا غسل فاذا اخره يمسح على الجراحة وان اخر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على
غير وضوء وان اخر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم فى موضع الفصد والزيادة على موضع
الجراحة تبع لها وفى الذخيرة كان القاضى الامام ابو على النسفى لا يجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام
القاضى علاء الدين ان كان الفصد فى موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على
العصابة وان كان فى موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة
المفتصد وفى هداية الناطفى اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن
عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة فى غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة
لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحته
الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر فى الاسرار ان
استيعاب المسح على الجبابرة شرط وفى الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة فى المسح على
الجباير وفيه اختلاف المشايخ وفى التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجباير
هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه مسح على الاكثر اجزاه وان مسح
على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن
برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره فى الذخيرة واما اعادة
المسح على الجبيرة ابدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره فى مختارات النوازل علم ان المسح على الجبيرة
يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها
ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت من غير برء لا ينتقض المسح
بخلاف الخف ورابعها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء

بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوى فيها المحدث والجنب
بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المص حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على
الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضه ونفاس وانما خص
الحيض بالذكر فى العنوان لاصالته فى هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين
لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرف
لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه
الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض فى اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من
الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة لعدم كون نفض الدم لا بسلامتها عنه
لان لونها مريضة سواء كان الداء فى رحمها او فى موضع آخر لا ينافى كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا
لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين
سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا فى ظاهر المذهب
والمختار انها اذا رات دما قويا كالسواد والاحمر والقانى كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل
التمام وبعده وان رات صفرة او خضرة او تربية فهى استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا
نص فى ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على روى الحسن عن ابى حنيفة ايضا وهو ثلثة
ايام وما يتخلل من الليالى وهو ليلتان قال الناطقى فى الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها
وهو مذكور فى الاصل ولكن معناه بليال تقع فى مضى هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقدر
بها كالايام حتى لو رات عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه
ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفى التجنيس هذا رواية عن ابى يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض
ثلثة ايام وثلث ليال كذا فى الهداية وعن ابى يوسف انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعى يوم
وليلة واكثره عشرة وعند الشافعى خمسة عشر ومبدا الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم
ان المراة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف فى الفرج

الخارج فابتل الجانب الداخل منه حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور
وان وضعت فى المخرج الداخل فابتل من الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا
له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور
وان اسقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين فى مدته يعنى
ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان فى مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض
ان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد فى مدة الحيض
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى باب
الزكوة ولا يبتدى الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهى رواية محمد عن ابى حنيفة وكذا النفاس
على هذا الاعتبار وما رات من لون فيها اى فى المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض ستة
الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة فى الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة
والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة يضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر
المتخلل على الوان الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع فى احكام الحيض فقال يمنع الصلوة
والصوم ويقضى هو لا هى بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه
فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت فى آخر الوقت
سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقى من
الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقى من الوقت
مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعون فى النفاس بمنزلة
العشرة فى الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما ياتى فى كتاب
الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف فى الحيض وهى من مسائل الحج يذكر فى موضعها والاستمتاع
ما تحت الازار وعن محمد يتقى شعار الدم اى موضع الفرج فقط ولا تقرا اى القران سواء كان آية
او ما دونها فى رواية الكرخى وهو المختار وفى رواية الطحاوى يحل ما دون الآية هذا اذا قراته على قصد

لانها متعلقة بمدة الحيض

التلاوة واما اذا قرأه على قصد الذكر والثنا فلا بأس بالاتفاق لجنب ونفسا بخلاف المحدث
متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفاً ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل
ولم يقل الا بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه آية الا بصرة
وحل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطي حرم لا يتوقف على
انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم الانقطاع
في الصورة المذكورة في احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او
تيممت لان الدم تدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع مضى
قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت ديناً في ذمتها فطهرت حكماً
هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة
وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا لاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه
ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي
عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلاً فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار
اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ
ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين
اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً الا
ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلث اطهار بثمانية
عشر شهراً الا ثلث ساعات انما اعتبروا اجواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا اجواز طلاقها في اول
حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص عن اقل
الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة فحيضها من
كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت لحيض

وجاوز

وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضنا انها سبعة
فرأت الدم اثنى عشر يوماً فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
وهي ثلثون يوماً مثلاً فرأت الدم خمسين يوماً فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة
لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة
اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافاً للشافعي قوله وما نقص مبتدأ وقوله استحاضة
خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوماً ووطئاً ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه
حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر
في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يسمى العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب
الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي ما شاء من فرض ونفل خلافاً للشافعي فان عنده
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل تبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضأ
لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها
ليست بفرض ومن ههنا تبين وجه رجحان قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظاً ومعنى
وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع
اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرط
اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت
لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل بايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي
من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر
ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبيله دون قبله لان المراد ان
يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطاً للبطلان وفيه خلاف
لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي
النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما يسمى بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوماً

خلافاً للشافعي فان اكثره ستون يوماً عنده وهو لاتم التوءمين من الاول خلافاً لمحمد وهو قول زفر
والتوءمان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي
التوءم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توءمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توءم
خطاء وفي المبسوط ذكر التوام مكان التوءمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما يقال هما
كفوان واخوان وانقضاء العدة من الآخر اجماعاً وسقط يرى بعض خلقه ولد فيصير به نفساء والامة
ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها
ليشمل عدة ام الولد

باب

الانجاس يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي
لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما لا ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب
شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما سنقف عليه عن نجس
مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا ورد الاثر
بكل مائع طاهر ماء كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل
لانفهامه من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه
فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وغير مرئي بغسله ثلثاً وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر
في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن
يحصل عنده غالباً حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يمكن
عصره والا يغسل ويترك الى عدم القطران ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي
جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان
مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب
ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشائخ وبه يفتى و
قال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط ومن المني رطباً بالغسل ويابساً
به وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقد اخطاء وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطباً او يابساً

كان

ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر
بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية
الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابساً يكفي مطلق المسح
وان كان رطباً لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة
يوماً وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف
لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب
الاثر من اللون والريح للصلوة خلافاً لزفر والشافعي لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية
للصلوة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به السترة التي تكون على السطوح من القصب
وشجر وكلاء قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما داما قائمين على الارض يطهران بالجفاف وهو المختار
وما قطع منهما بغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وخنزير
وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل في البقر والبعرة للابل
وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف
اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومحمد
مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ
الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو
كونه مما يذرق من الهواء شاملة له لان كل عفو وان زاد لا خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما
يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في
الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس
بنجس فصله عما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية و
العفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك
وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على نجس كعكسه لا ماء ورد فيه خلاف الشافعي

نجس

وحار صار ملحاً ويصلى على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضرباً وعلى طرف بساط طرف
آخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك الآخر انما قال هذا رداً لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر
وفي ثوب طاهر فيه نداوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو اعصر قطرات اي ليس ظهور
الندوة فيه بحيث لو عصر قطرات تلك البلة او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس
او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب لحفظه
بال عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل
او ذهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيها ايضا قبل الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر
اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب
ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لان ثانيه من اختار مذهب من
قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو
مذهب مرجوح بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي
فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذا السنة عندنا وهو الانقاء العدد فان حصل بحجر واحد
كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون
الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره في البدايع فالمتن بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه
وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة على
العدد ويفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل اما
قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء
غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يده
ثم يرخي المخرج مبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث بنية بالمفصل على انه ينبغي ان يغسله باصبع
واحد ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ان لم يحصل الكفاية بهما لتكون التلوث بقدر الضرورة لا برؤ سها

كيلا

كيلا يركز النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يده ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من
درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية
يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والخزف وورق الشجر
والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل ويكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي
سابقا مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها
بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط
ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فح لا تعلق له للاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة

كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في
الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير مصروف اسم
للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صح في المبسوط
بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ
الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ
الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة
فيء الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابو حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال
ابو يوسف وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية اسد
بن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير
ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها ووقت العصر
من آخر الظهر على القولين الى ان يغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما
وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض وللعشاء منه والوتر منه
الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر
مما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة

للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت
العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية
ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال النبي عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتأخير لظهر
الصيف للامر بالتبريد وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في
الحقايق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح
والتأخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى
ان يقال فيجب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم
غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول
الثالث ان لا تحار الاعين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر
ولم يأخذ في الطول من الحقايق صلوة اي كانت فرضا ونفلا نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت
قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة
لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا يفوت بالتأخير وصلوة جنازة حضرت
قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ
الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة
الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل
بالاداء فاداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تأخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد
ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره التنفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام
المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما
لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع يكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا
تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر
الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله وصح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في

هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت انها وجبت كاملة لا يؤديها ناقصا قال قاضي خان
يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن اهلا لها لم يقل من طهرت
لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي واسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او
عشاء صلاهما فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء والا يكفي عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء
في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في
حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقتضيه خلافا لزفر في العكس خلافا
للشافعي لم يقل الا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة التعميم السابق
ذكر في الفتوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي (وقيل انه واجب)
يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما
يقضى منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها في
حق الناس فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها
لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه
في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطرب والترنم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين
مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين
يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة
ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان عنده فرادى
الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما
اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب هو الاعلام بعد الاعلام

الاقامة

في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب جلسة حقيقة ويؤذن
للفائتة ويقيم وعند تعددها يأتي بهما لكل منها او بهما للاولى فان لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث
لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا تعادا بل هو لا لان تكرار الاذان مفيد بل لانه
مشروع للجماعة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان
المرأة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر و
المصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم
كراهة تركهما معا او في بيته في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته حكمه حكم المسافر
واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في
المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة بخلاف المصلي في المسجد جماعة
لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على
الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة و
قال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية
كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل
قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في
الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح
ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلوة التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن
الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة
والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين
هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قد مر بيان الخبث والحدث وستر عورته
عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون
السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه

والكف

والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره
منفردا او الانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل وعند الشافعي
انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدي فيه ركن
وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل
صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا
عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستتر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو
وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا
فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما وندب قاعدا موميا وقبلة خائف
الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلمه انما لم يقل من يسئل اذ لا عبرة بوجود
من يسئل اذا لم يكن بالمسئول عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيدها اذا استدبرها وان
علم به اي بالخطأ وقف على جهة الصواب مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك الجهة
واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستأنفها لان التحري فرض
عليه فيفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة
وبه صرح في التبيين واما ما يفهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية
بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه
جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه
في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته
وانما يقصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله
له لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متواترة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك لم يتحر
وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب

الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطاء استانف
لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه ثمه لا يحتاج الى البناء و
يوافق هذا في المفيد والتحفة والبدايع وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه
سوآء علموا خلفا او لم يعلموا فان الشرط كونهم في الواقع خلفه لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم
حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو كان
عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه
خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لا صح ما فرض من
تحري كل منهم جهة تخالف لجهة الآخر اذ ح يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قلبه
صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسير ما ذكره الطحاوي انه يكبر تكبير الافتتاح
مخالطا للنية اياها اي مقارنا اشار الى وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب
والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جايز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل
لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدايع وبهذا
تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهرة انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظه
افضل فان قلت الظاهر من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا ترك السنة فضيلة في
وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجميع العزيمة
قال في التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره ليجتمع عزيمته وذكر في المحيط منظور
فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعات
وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب

صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر
وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والسجود بالجبهة او الانف وهو
اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالانف وحده
الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجاز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع علماؤنا

ان فرض

20

على ان فرض السجود يتأتى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف
فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من
الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي
الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان
الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا
على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما سنقف عليه
وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان
سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة تركها
عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيته كما توهمه صاحب الهداية وذكره صاحب العناية
ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض
كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته
في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل
الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام
اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال
لفك الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب اخطأ وانما قال من الا
فعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين ساير الاركان فرضا وازعم
المذكور انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تأمل في كلامه والقعدة الاولى والتشهد ان صاحب
الذخيرة اورد لترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة الا انه قال بعد
ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا
وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل
ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت اليس عنده عدة الواجبات ذكر قراءة التشهد

مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في
مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا
القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاقه الفرض عليه وقنوت
الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراة والطمانينة في الركوع والسجود ولم يقل وتعديل الاركان
لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي ح ومحمد صرح بذلك في
الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة
والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي
يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند
الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة
الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى
وسن غيرهما او ندب اي ما عدا الفرض والواجبات اما سنة او مندوب فاذا اراد الشروع كبر جاذفا
المراد بالحذف ان لا يتاتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر
عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله ماسا الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج اصابعه
ولا ضام بل تركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو
ثناء خالص لله تع كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر سواء
يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية
وكذا لو قرا بها بعذر او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد
اسما من اسماء الله تع او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مشوبا او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه
على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس
الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة
فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الذخيرة

ثم يثني ولا يتوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراة اني وجهت وجهي بعد التحريم وانما
اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه
لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيقوله المسبوق لانه
ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه
عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية
خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي ع م جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على
انها آية من الفاتحة ثم يقرا ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهر به كالمؤتم وعند مالك
لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه
على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال
لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي
قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو
الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ
ويقوم مستويا قدر قراته سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه وضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه
ابو الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه
بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع
بكسر الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه وموجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا
ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم على الوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل
القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا
وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل
راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي

كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارته كان دلالة على التكرر والفعل مرات
او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته
لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز
لعدم الضرورة والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا او يجلس مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا
ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض
ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها وقال الشافعي
يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها
اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر
والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع
بصنعه عليه السلام وقال هو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي
وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن وتشهد كابن مسعود رض
وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد
الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح
الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول
وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهدين عند الثالث ذكره في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المراة
في الصلوة المذكورة في قوله والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما
اي في القعدتين وتشهد ويصلي على النبي عليه السلام وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي
الصلوة على النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي
انه يجب عليه الصلوة كما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكره الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء
على ان الصلوة على النبي عم كما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن
او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز

خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم
ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والموتم ينوي
امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف نواه في الاولى
فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذ كان
يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر و
اولى العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى
وهو الصحيح وفي التطوع بالنهار تخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى
الجهر اسماع غيره وادنى المخافة اسماع نفسه هو الصحيح وقيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافة
تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح
والايلاء واليمين اي ادنى المخافة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن
لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وان ترك سورة اوليي العشاء قراها بعد فاتحة اخرييه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قراها وفي
الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عنده آثم لترك
الواجب هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء
وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء
وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار وفي الفجر
بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا بحيث
لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروهة اما لو قراها لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن
يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي
فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة

كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وا ذا قرأ اماما
آية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة
المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي عم على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عم واقعتين
في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور
ح فقدر الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي على المنبر والاحوط السكوت
والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد
الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد واعرابي
هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا كانوا سواء اما
اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن
وتقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدي به ذكرا كان او انثى وحضور
الشابة كل جماعة ولعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه
والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا ان العجائز يخرجن في الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة
في فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعات النساء مكروهة لفساد من كذا في الحقايق ويقتدي المتوضي
بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية
فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل
بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل
بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومئ بمومئ
خلافا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب
الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوة كلها ويقيم
مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا
فالاولى ان يتقدم الامام لان يأمرهم بالتأخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن

قوله ولا قراءة الاولى ان لا يطيل قراءة الركعة الاولى على الركعة الثانية اه

والاطالة بما دون ثلث آيات غير مكروه اه

23

صلوة المقتدي فغسادها يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع خنثى كالحبالى
جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حائل قدر مؤخر الرحل وغلظه
مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل واذناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة اي التي
لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة وهو بان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على
تحريمة ثالث واداء وهو بان يكون احدهما امام الآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر
الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى في تلخيص الجامع الا انهم افردوا كلا منهما
بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط
اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص وان نوى اي الامام امامتها تنبيه بهذا على
ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زائدا على شرط الشركة وفي
اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتهما وجهة من حاذته وذكر هذا الشرط في الغاية
في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري
الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلوتها حيث
لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو
المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم
على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها الرجل لا
ان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد وصلى امي بعار
وامي اي ام امي قاريا واميا والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور
ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع
القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس
الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة
المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب

الجمعة علم الامي وان وجد قايدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت الكل خلافا لزفر لتادي فرض
القراة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلي عن القراة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية
وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد ـــ الحدث في الصلوة مصلي سبقه اي عرض له
بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضا يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث
فتبطل واتم والقياس وهو ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي
لياتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف
افضل والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه
ثم يتوضا ويتم ثمه او يعود الى ما ذكر لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد
ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له وللقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم
خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء
الفاعل الا انه مهجور فانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما
لا ينقض وضوءه لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقهة
او احدث عمدا او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق الدراهم او شج فسال دمه او ظن انه احدث
فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم
المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا تبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف
هذا مخصوص بالامام وما ذكراولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اي جانب كان منفردا
اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق
فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة
بل تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها
بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة
وانما استنبط ابو سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل

24

الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل الخروج المصلي فرض عنده
وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض وانما
قال يبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم فقدم التيمم
على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير وانما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضى
مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا تفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته
على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري
ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء
في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لو وقع
في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء
والضم خطأ نص عليه في المغرب عن القراة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ
ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء احدث
او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها
اي اتم المسبوق صلوة الامام بضره المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والا اول اي
صلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتهما الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضأ
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت
من ركع او سجد فاحدث اي في ركعة او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها بعدما
احدث فيه ان توضأ وبنى حتما وما ذكره فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه
لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه
لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالماموم امام بلا نية اي من غير
خارجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا
اي وان لم يصلح للامامة بان كان مراة او صبيا او خنثى واميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما

خلف المسافر فی القضا. قیل وقیل یعنی انه مختلف فیه فقال بعضهم تعین للامامة ثم تبطل صلوة الامام
فی روایة کما لو استخلفه قصدًا ولا تبطل فی اخری لان الامامة انتقلت منه من غیر صنعه وقال بعضهم لا تعین
للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدی فی روایة وتبطل صلوة المقتدی دون صلوة الامام فی اخری
وفی الکافی الاصح هذه الروایة هذا اذا لم یستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع یبطل صلوة الامام المستخلف
والله اعلم

باب ما یفسد الصلوة وما یکره فیها یفسدها الکلام مطلقا ای عامدًا کان او ناسیا
یقضانا کان او نایما مکرها کان او غیر مکره خلافا للشافعی فی الخطأ والنسیان والسلام عمدًا احترز به عن التسلیم
سهوًا لانه غیر مفسد قال فی الهدایة لانه من الاذکار فیعتبر ذکرًا حالة النسیان وکلامًا فی حال التعمد لما فیه من
کاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدًا کان او سهوًا لانه کلام محض فان قلت ذکر صاحب الهدایة
فی فصل ما یکره للمصلی قلت نعم الا انه افصح حیث علل بقوله لانه کلام عن انه مفسد والانین والتأوه والتأفف
وبکاء بصوت کان من وجع او مصیبة الا من ذکر الجنة والنار فانه لا یفسد وتنحنح بلا عذر خلافا لابی
یوسف ذکره صاحب الخلاصة وتشمیة عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالتسبیح
والهیللة وفتحه علی غیر امامه هذا یشمل فتح المقتدی علی غیر المصلی وعلی المنفرد وفتح الامام والمنفرد علی ای شخص
کان وکل ذلک مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلک قال بقصده ای بقصد الفتح وان فتح علی
امامه لا یفسد استحسانًا وقیل ان قرا ما یجوز به الصلوة یفسد لانه لا ضرورة الیه وقیل ان انتقل الی آیة اخری
ففتح علیه یفسد صلوة الفاتح وکذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة الیه وقراءته من مصحف وقالا
لا یفسدها الا انها یکره وان ثم فی تنکر الکراهة ایضًا وسجوده علی نجس والدعاء بما یسأل من الناس نحو
اللهم زوجنی فلانة او اعطنی الف دینار واکله وشربه وعمل کثیر لا الیسیر فانه لا یفسد بخلاف الکثیر واختلف
فی حده قیل هو ما یحتاج الی الیدین وقیل ما یشک الناظر ان ما عامله فی الصلوة ام لا وهو اختیار العامة
وقیل ما یستکثره المصلی قال السرخسی هذا اقرب الی مذهب ابی حنیفة فان دابه التفویض الی رای المبتلی
من صلی رکعة ثم شرع ای صلی رکعة من الصلوة ثم نوی بقلبه لا بلسانه لا یفسد ذکره فی الخلاصة وجدد
التحریمة من غیر رفع الید صلی کما ان شرع فی اخری ای تم ما شرع ثانیا ان کان صلوة اخری وللتجنب منها

الرکعة التی صلاها قبلها والا تم الاولی ای ان کان ما شرع فیه ثانیا هو الاولی فالرکعة التی صلاها
محسوبة فیتم الاولی ولا یفسدها مرور احد ویأثم ان مر فی موضع صلاته تکلموا فی الموضع الذی یکره المرور فیه
والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الی موضع سجوده ذکره فی التبیین بلا حایل فاذا مر تحاذیان معا یأثم
احدهما دون الآخر فقدر وان کان علی دکان شرط المحاذاة ای شرط فی کون المار آثما ان یحاذی اعضائه
اعضاءه ویغرز امامه فی الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بوجه علی حد حاجبیه ولا یوضع
ولا یخط ویدرأه بالتسبیح او بالاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بینه وبینها وکفی سترة الامام وجاز ترکها
ان امن المرور ولم یواجه الطریق لم یقل عند عدم المرور او الطریق لان عدم الطریق لیس بشرط انما الشرط
عدم مواجهته وکره سدل الثوب هو ان یجعل الثوب علی رأسه او کتفیه ثم یرسل اطرافه من جوانبه کذا
فی الهدایة ویوافقه ما فی الخانیة وفی المبسوط والخلاصة هو ان یضع الرداء او القباء علی کتفیه ولم یدخل
یدیه فی کمیه وقیل ما ذکرا ولا فی الطیلسان وکفه وهو رفعه من بین یدیه او من خلفه عند السجود لانه نوع
تجبر من الکافی وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال فی المبسوط هو ان یشد ضفیرته حول رأسه کما
تفعله النساء وفرقعة اصابعه هو ان یغمزها او یمدها حتی تصوت والتفاته هو ان ینظر یمنة او یسرة
مع لی عنقه اما النظر بموخر عینه بلا لی العنق فلا بأس فیه ونظره الی السماء ومسح جبهته من التراب و
قلب الحصی للسجود الا مرة سأل ابو ذر • خیر البشر • عن تسویة الحجر • فقال یا ابا ذر • مرة او ذر • وعد الآی و
التسبیح وتخصره قیل هو التوکؤ علی العصا وقیل وضع الید علی الخاصرة وفیه ان عقد الید سنة فیکره ترکه
سواء وضع الید علی الخاصرة او علی عضو آخر وتمطیه ای تمدده واقعاؤه هو القعود علی الیتیه ناصبا
رکبتیه وافتراش ذراعیه ای بسطهما وتربعه بلا عذر وقیام الامام یعنی بلا عذر نص علیه فی الخلاصة
فی طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قیامه اذ لا کراهة فی سجوده فیه اذا کان قایما خارجه او علی دکان
او الارض وحده ای انفراد الامام علی الدکان وعکسه والقیام خلف صف وجد فیه فرجة هذا اذا کان
هو فی وصف آخر وان کان منفردا یکره وان لم یجد فرجة امامه فح ینبغی ان یجذب احدا من الصف اولا
ثم یکبر وصورة ان فی ثوبه او امامه او بحذائه ای علی احد جنبیه او فی السقف او معلقة وان کانت خلفه

او تحت قدميه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح
الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها من ههنا ظهر ان تمثال ذي
روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها ومجا
حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يتمهن من الثياب والمراد
ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من ههنا يفهم ان الكراهة انما يكون اذا كان له ثوب آخر
والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب
واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الى
ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات
خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو ح الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد
وهذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا
للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الرأس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي
فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت في
صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت اي يتبع
الامام ان قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت
عند القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر
والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحسن الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره زيد النفل على اربعة
بتسليمة نهارا او على ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم
اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب
وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها يقضي الشفع الاخير فقط

لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف
عليه قضاء الاربع او الاول واحدى الثاني او احديهما والاول واحدى الثاني وعند ابي يوسف
في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل
شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
واصلها عند محمد اخلاء الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند
ابي حنيفة اخلاء الاوليين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه
وانما يوجب فساد الاول حتى لو قرأ في الشفع صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم اربعا
ثم نقض تشهد اولا او لا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في
الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان يوجب
كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض
ويتنفل قاعدا مع قدرته قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا
موميا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق
عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال
تنقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد شجعه البحر حيث اتى بما يفصح
عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس بشرط ولو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه
وبعكسه فسد لان التحريم انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام
بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر
وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدر
ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدائع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب
سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين

واتميمن ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم قرة ولا يترك لكسل
القوم واما في زماننا فالافضل ان يقرا الامام على حسب حال القوم عن الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة
خارج رمضان **باب** عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة
بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا
يقرا بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى
كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل
بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال
باب ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن
الاقامة لا شروع فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى
لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء
او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه
اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي
من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه
كره الخروج من مسجد اذن فيه ان لم يصل اي الفرض الذي اذن له الا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر
جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد وقع يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته وان صلى
الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي
غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس
لان النفل مكروه بعده بل لانه لا يشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجماعة
ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة الفجر بدون الفرض
لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى
وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما ساير السنن فلا يقضي

بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين
اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض
وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك
الاربعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي
السنن الرواتب قطعا ولا تخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف
الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا
لزفر وان فعل ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد
به فكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد في الركوع **باب** قضاء الفوائت
فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الغاية قضاء كانت او واجبا رشدك الى هذا التعميم التفريع الاتي بعيد هذا
والوقتية وبين الفوائت لا بد من هذا التفصيل ومن اجل قائلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث
لم يات بما دل على فريضة الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا
عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت
صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت
يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت
توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من
علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها
مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء
في ذمته فسقط لكنه اداه يزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة
السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة
لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول

وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول
اقيس والفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة اولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه
الفتوى وفي التجنيس اذ اقل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيضح وقتي من ترك صلوة شهر
فعقد ندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة وكره في
الحقائق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه نسي انهما شيئان في توقف وجوب الترتيب
عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة
بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد
والا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها
حتى يخرج وقت السادسة صح الكل لما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في
حق ما بعدها ولان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها
غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف
حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير ليتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان
دنم الحول على النقصان صار نفلا والله اعلم

باب السهو

يجب له لم يقل ههنا بعد سلام
واحد للسهو لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره
او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد لو زاد حرفا
واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الا زيدا انما يجب اذا قال
معه وعلى آل محمد ومن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عن محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو
عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وقيل
كل هذا يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله
في المختصر ترك الواجب ياتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة وبعده في

النقصان

والمسبوق

النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمؤتم يسجد مع امامه ثم
يقضي سهاها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في
ضرام السقط وان اباه النحويون عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيدها بسجدة
وسجد للسهو وان قيده تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء غيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه
اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة
هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان الفرض
قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض
واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن
على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة
فان الفرضية قد بطلت فليس هناك تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة بهما عند محمد فعلم ان ضم
السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولو تنوبان عن سنة
الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صليهما ولو افسد قضاهما
لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا
يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد تحريمة وسلام
من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال
الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه
بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سهاها
وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمة باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ
ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون للاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له
في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم
يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لئلا يتوهم كا

قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك
نقيد بالغالب **باب** صلوة المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها
صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اى الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه
ولا يرفع اليه شئ للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول
اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومى بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومى بهذه الاشياء واذا قدر على
الايماء بالرأس يعيده ذكره في الحقايق وفي لفظ التاخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز
اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام
قعد واومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومومٍ صح في الصلوة استأنف وقاعد يركع
ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن
او اغمى عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة اى زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند
محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام
والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح
ان العبرة لعدد الصلوة **باب** سجود التلاوة وهو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة
بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا آية من اربع عشرة
التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج احتراز عن الثانية وفيها ايضا سجدة
عند الشافعي والفرقان والنمل والم السجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه
فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض هو قوله لا
يسأمون فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان
لم يقصده اى السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اى لا في الصلوة ولا
بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجد وهنا اذا فرغوا وسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه
سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه ودخل في ركعة اخرى يسجد لا فيها

وان دخل

وان دخل في تلك الركعة ان كان اى الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة
الصلوتية لا تقضى خارجها اى سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها
الصلوة احترازا عما وجب فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام
واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعادها فيها سجد واخرى وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد
اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية
لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ سجدتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم
قرأها في ذلك المجلس قال في الحقايق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية تكفيه سجدة واحدة
عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والماخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى
ثم قرأ اذ لو سجد للاولى فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار
في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اى آية السجدة او المجلس لا اى لا تكفي
سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبات ويسوى فيها سدى الثوب
في ذهابه ومجيئه فيه تبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر بدل
وتجب اى على السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع
في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان آخر لم يتحدا حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد
بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد ومجرد القيام
لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن وهم انه مبدل ثمة دون ههنا فقد
وهم وكره ترك سجدة يعني آيتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية
او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكره
بقوله دفعا لتوهم التفضيل على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه **باب**
المسافر هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت آخر من جانب آخر
قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى الغروب

الشمس من قاضي خان حالا وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة
في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصد لان المعتبر في المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير
المعتدل سوآء كان السير المعتدل مقصودا ايضا اولا واعتبر الوسط للتريّث الابل والراجل وللبحر اعتدال
الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه متعلق
بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فيبطل بنية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او
ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية واحد انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في
بلدين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة
المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان
كان احدهما مصرا والآخر قرية قريبة منه بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي
لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر
رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال
الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي
نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض
حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين
بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف
تصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم
من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة
للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا
مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول

صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها
بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر
ائتم بمقيم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤتم اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه
يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني
ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكأنه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر
واتم المقيم ويقول لهم اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي يولد فيه
او تأهل من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى
الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع
الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع
الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغير
الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت
لا بعده

باب الجمعة شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون
مسافرا الا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة
يوم الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة على اهل قرية يجيء خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
تجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل تجب على
من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العينين والرجل والحرية والذكورة انما قصر
على ما ذكر لان المراد بيان الشرائط المذكورة المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ
والاسلام ايضا لا الاداء انها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء بناء على انه لا قضاء للجمعة فهنا لا يكون
الا على وجه الاداء ويجب ترك التفريع واصاب اذ احضر الجامع واختار العزيمة صرح بذلك في البديع
فافهم ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرطه اي الاداء
المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له لمطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع له كما قالوا الافنية

الحلل فقاتل امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروى عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناءه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع ومراع وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول القايل لا تجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ بخارا زمانا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر وفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معد لمصالحه يعني حوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه غير ماذون باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نايبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصد ما ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المسافر لانه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا ايقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية

والمرأة

والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا ايقع فرضا والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم وبطل الظهر بسعيه لجمعة ان امكنه ان يدركها كما ذكر في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدرك ما في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجود السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاذان الاول قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو حسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول الله عم وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الصلوة اما النافلة فلكراهته في قضايها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قايما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره

ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح
وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداؤها الا الخطبة
ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر
خمسا هنا وفي الثانية وهو قول ابن عباس رض وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ الفاتحة وسورة ثم
يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين
يعلم فيهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما
لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين
ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا
الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة
النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر
مقتديا فيه اي في الفرض انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة لا كون ذلك المقيم اماما فليس
بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى
عصر آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يذر عبارة يذر خير من يدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب المقام
وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على وتدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن
الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس الموهم ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف
شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امته نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان
او ركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي و
سلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى
بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر لانفهام حكمها
من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب

مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه
الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي
فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم
يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب

باب الجنائز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين
والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة
فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير مرة
او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا
مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على
اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف
بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده
هي مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته
وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن له
ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها
ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار وتبسط اللفافة ثم الازار عليها
ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره
وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا يأثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه
ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي
اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة ويقوم

المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم
الباقي بطريق الافضل وكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية
الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا بأس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي و
السلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلي على قبره ما لم يظن
انه تفسخ انما قال ما لم يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان و
الامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة و
التحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان
اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى يطلق على دليل
اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في
الحقائق بعد نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج
المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها
المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد
الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد فمات غسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج
في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير ظاهر الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد
ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد
ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي
ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل
النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة
ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على
اصل عنقه والثاني على صدره وان يضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك

والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح

ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة
خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة
ويحل العقدة التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها
ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد
نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده
خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد
كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل
حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال
انما عمم الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه
بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت أليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب
القتل حينئذ المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي
صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه عن حد الشهيد او
وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولهذا فيما ذكرنا ولا لان المراد من المقتول
ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما اثبت به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده
في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول
قلت ح لا حاجة يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكمه حتى يعلم دخوله فيما ذكره بالجملة
فلا وجه للاقتصار على ما ذكرنا اولا رو ما للاختصار ولم يرتث بيان المراد منه ووجه عبارة فلا يغسل قد
لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي
من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا للكفن
السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان
احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلى عليه خلافا للشافعي

ويغسل من وجد قتيلاً في مصر لاعبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرى اقتل ظالماً
او مظلوماً عمداً او خطاءً ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف المحال ومن لم ينتبه
بذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم انه قتله بعصاً صغيرٍ لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد
الظلم لان السبب وجوب عوضٍ ماليٍ وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلاً ينظر ان حصل
القتل بعصا كبيرٍ او حجرٍ كبيرٍ ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية
فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص
ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة
بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغيرٍ يغسل علم قاتله اولا لان هذا القتل يوجب
المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان
علم القاتل لم يغسل عندنا الا ان ههنا قيد العلم بكون القتل ظلماً اعتماداً على ما اسلفه من ان كونه مقتولاً ظلماً
شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقد عرفت بانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب
عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع
كون القتل في موضع تجب فيه القسامة والدية وهو الذي بيّن ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال
من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره
اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الآن ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه
القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا بأس فيه وبما قررناه اندفع وهم المخالفة
بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب
العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص
موجب قتل بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل ظلماً وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم ينتبه لذلك
قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او حمل

من مصرعه حيا لم يقتل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله
من بين الصفين كيلا يطأه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة
لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره
الزاهدي او اوصى لشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء
من مرافق الحيوة او ثبت له حكم من احكام الاحياء وفي ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا
اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه باب الصلوة
في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما والمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم
عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا قرب من الامام الى الحائط الذي توجهوا
اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة قال في الحقايق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة
عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء
الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه على امامه
كتاب الزكوة هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند
البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء
لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المنثور هي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة
ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا
قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي اشتراط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا تجب على الصبي
والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في خلاصة العرفي قيد النماء وهو الكاين
في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس
فلا تجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالآلات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور
السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة
يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب

تفاوت الاشعار فيهما فادير الحكم عليه اى حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيهما النماء لا حكم وجوب
الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتأمل فى سياق الكلام ولم يتدبر فى سباقه مملوك ملكا تاما وذلك بان
يكون مملوكا يدا ورقبة فلا يجب فى مكاتب ولا فى كسبه لعدم اليد فلا يجب على مديون خلافا للشافعى مطالب
من عبد بكل دين له مطالب من جهة العباد ة تمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر
والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات
والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال فى الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا
بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية
فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا فى الملك ولا فى مال مفقود وجد بعد مضى الحول وساقط فى بحر استخرج
بعد ومدفون فى غير حرزه نسى مكانه ثم ذكر بعده قال فى شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر
ذلك بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه فى غير حرزه فلا تجب
ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعد عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اى بعد مضى الحول
هذه الاشياء امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعى بخلاف دين على مقر ملى او معسر او مفلس
خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة فى هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما
اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نوى لها لم يعمل ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير
للتجارة انما النصاب لها ثمنه ان كان من جنس ما تجب فيه الزكوة وما اشتراه لها كان لها لان
ما عدا الحجرين والسوايم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما يعتبر اذا وجدت زمان
حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيها الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون
سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابى
يوسف لا لمحمد وذلك لان السبب لا يجب ان يكون تجارة عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدق بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه
لا عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله يسقط زكوة المؤدى باب

زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفى كل خمس من الابل بخت
او عراب البخت جمع بختى وهو الذى يتولد من العربى والعجمى منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربى
شاة ثم فى خمس وعشرين بنت مخاض هى التى تمت لها سنة وطعنت فى الثانية ثم فى ست وثلثين
بنت لبون هى التى تمت لها سنتان وطعنت فى الثالثة ثم ست واربعين حقة هى التى تمت لها ثلث
سنين وطعنت فى الرابعة ثم فى احدى وستين جذعة هى التى تمت لها اربع سنين وطعنت فى الخامسة
ثم فى ست وسبعين بنتا لبون ثم فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم فى كل خمس شاة
ثم فى مائة وخمس واربعين مخاض وحقتان ثم فى مائة وخمسين ثلث حقاق ثم يستانف ففى كل خمس
شاة ثم فى خمس وعشرين بنت مخاض ثم فى ست وثلثين بنت لبون ثم فى مائة وست وتسعين
اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى يستانف استينافا
مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب فى كل خمسين حقة وفى ثلثين بقرا وجاموسا تبيع وهو الذى
تم عليه الحول او تبيعة ثم فى اربعين مسن وهو الذى تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاده بحسب ففى الواحدة
الزايدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابى حنيفة وروى الحسن عنه
انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شئ فى الزيادة
حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابى حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما فى ثلثين اى تبيعان ثم فى
كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلث
تبيعة وفى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما فى مائة وعشرين فيخير
بين اربع تبيعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفى اربعين ضانا او معزا شاة ثم فى مائة واحدى
وعشرين شاتان ثم فى مائتين وواحدة ثلث شياه ثم فى اربع مائة اربع ثم فى كل مائة شاة ولا شئ
فى بغل وحمار ليسا للتجارة ولا فى عوامل هى التى اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هى التى عدت
للحمل وعلوفة هى التى تعطى العلف ضد السائمة ولا فى حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا فى ذكور الخيل منفردة
وكذا فى اناثها فى رواية وفى كل فرس من المختلطة بالذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان

الزكوة في السائمة التي تسام لها حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة
ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينارًا او ربع عشر قيمته نصابًا يعني ان شاء قومها واعطى
من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قولهما وفي
الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق الا
الوسط وان لم يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرًا اي ان دفع ذلك ليس له ان يأخذه
او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد
وسط الحول في حكمه الى النصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه
مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد
الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا في العفو هو ما بين النصابين
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول
منه شيء يصرف الهلاك الى الكل شائعًا عند التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل
الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف
الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو
اولا ثم الى النصب شائعًا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل
ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرًا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء لا من رعيت الابل لا بالكسر
على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم لما ترعيه الدواب من الرطب واليابس فتناول الاعلاف
في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارات والعشر والخراج لا يثني عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من
اربابها ثانيًا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون عن
اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم انهم
لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه وقال فخر الاسلام قد قال مشايخنا ان نوى عند

اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء
لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علم من يأخذ بما يأخذ شرط فالاحوط ان
يعادوا ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن
الدين في الاستحسان يكون مؤديًا ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على
ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتادى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد
فمنشاؤه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا
قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان
قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرين ان يأخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم
ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشًا لتوالي
الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي
العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ
من نساء المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولاكثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب وهو المال
النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي نصاب لان
النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون
مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطًا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي
يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة
مثاقيل وفي معمولها وتبرها وعرض التجارة قيمته نصاب من احدهما مقومًا بالانفع للفقير ربع عشر اي
ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل
خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا يجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب

فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شي
في الاقل وعندهما يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم
ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره
يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم
الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم
فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصنوع وزنه
اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي يتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب العاشر هو من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه السلطان ليأمن التجار
من شر اللصوص بمعاونة فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية و
يستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه
للتجارة ذكر صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لان
اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما تثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوز
اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم
انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا
عندنا وقال الشافعي لا يضمن عنده لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر
آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير
وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه
لا يصدق فيه اذ ليس فيه ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكر في التبيين لا الحربي الا في
قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكر في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان
بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ عاشرنا الكل لا من قبيله اراد به ما دون النصاب وان اقر

بباقي النصاب في بيته ولا شيئا منه ان لم يأخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم قبل
الحول اي قبل تمامه ان جاز من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره مر بهما
وكذا ان مر بها الا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال
فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف
يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم
والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب مأذون الا اذا كان
مديونا معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا

باب الركاز الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض و
الركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن
ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء
التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا شي في غير الذهب والفضة
وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يقل ان لم تملك
لان الشرط عدم الملك وقتئذ لا عدمه اصلا والا فلمالكها ولا شي فيه ان وجده في داره خلافا لهما
وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما
ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين
الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته ان عرفوا
وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف للواجد من التحفة
والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار
الحرب كله لمستأمن وجده وان وجده في دار منها رده الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا
في ارض منها الا مالك لها خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج في عشر ارض عشرية قيده

احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لاشئ فيه وعند الشافعي لاشئ فيهما او جبل وثمره وماخرج من الارض
الا الحطب والقصب والحشيش والخضروات انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يوخذ منها ربع
العشر ذكر في الحقايق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا لكل صاع ثمانية ارطال وان لم يسق سيحا
وقالا لا يجب الا فيماله ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد بثمرة تدخر ويبقى سنة من غير معالجة كالحنطة
والشعير من مبسوط شيخ الاسلام وسقاه سيحا او مطر عشر مبتدا قدم خبره الا فيما تستنمى الارض كالطرفا
والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر و
في العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل
في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي او نصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه
في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا او انما عدل عما قبل وخمس تغلبي له ارض عشر اذ لا تم
معه قوله او شراها اذ لا يحتمل التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم وهذا عنده وعند محمد
معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
منه وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يوخذ العشر مضاعفا ويصرف
مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع
اي اذا اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت
بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء
السماء والبئر والعين والبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه
خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكر في الكافي وعشري عند محمد ولا شئ في عين قير

ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين **باب**

المصارف المولفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال هم منهم دون هم الفقير وهو من له ادنى
شئ والمسكين من لا شئ له والشافعي بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة والعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه
اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي في ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فياخذه وان كان

38

غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وقال
مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك
النصاب لم يفضل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله وهو منقطع
الغزاة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه
او غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف
الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان
انهم مصارف والتعريف للجنس ومذهبنا روي عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء
دينه وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك وهو الركن وقدم خلاف مالك في الاول
ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المراة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه
خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء الزكوة الغزاة وولد الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي
وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هولاء وحل الى ذمي دفع غيرها
اي غير الزكوة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كونه او انه ابوه
او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السوال يوما وكره دفع ما تي
درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقله الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج
من اهل بلده فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يعرف في موضع

المال **باب** الفطرة من بر او دقيق او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في

رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل
ومن تمر او شعير صاع ما يسع ثمانية ارطال من ماش او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما
تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا او عظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي
الذي اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين قدره انما ذلك في اخذ عبارة من قال ان الحجاج انتقل من الخطة

فلا حوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي
خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه
الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال منوان برا والمن اربعون
استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية
رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم الكيل واذا البر في موضع يشتري به الاشياء
احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه
ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة
خلاف الشافعي ويجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب
على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وليس لها نصاب الزكوة لان الكتب خارجة
عنه ولما اراد عبارة القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى
هذا القيد لما عرفت ان تملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع التنمية والنمو
او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وباي
بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة ويجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة لنفسه
وولده الصغير قد مر وجه العدول عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا
حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فمن
وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوك للتجارة فانه لا يجب لها خلافا
للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوك آبق
الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما في الاخير خلافا لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل
بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق
وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع

فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور
ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت فلان
الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي تجب
باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم
او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة
ومدة وهو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد والحسن البصري وكذا
ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات
المعهودة الآتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك الى
الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الصبح الى الغروب
مع النية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس
اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الا
القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب
لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما
نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل ولا جرم
اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد
به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن
على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل
الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما هو
السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في
شرح الجامع الصغير ذكر هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان
الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا

لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافي التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفر فانه يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقايق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا تقع عن رمضان وانما وضع للمسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المص في اسقاط قوله ومرض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صايما حين نوى اذ هو متجزئ عنده و شرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان غم ليلة شك وهي ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان ولواجب ان لم يكن منه اوله ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صايم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم عليه ثم قال ان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قوله او لم يقل وان رد قوله لانه لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة

عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدايع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف لم يقبل تائبا لان في قوله عدل غنى عنه للصوم مع علة غما كانت وغبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رايت الهلال خارج البلدة او يقول بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامراتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما (متعلق بقوله صوم ثلثين) اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد

هي القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من ما علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطا بان كان ذاكرا الصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه ارادوا غير الماء ولم يقيدوا به اعتمادا على انفهامه مما سيأتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جايفة هي الجارحة التي بلغت الجوف او امة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال

فوصل آه لان العبرة بحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم
ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل
وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكر في الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك
يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملأ فمه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل
عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك يعني عن
المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو
للصوم فاكل قضى فقط وقالا لا تجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب او
جامع ناسيا والقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى
لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الآتي لا الكحل
والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن
الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا بالاتفاق
ذكر في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن هذا عنه وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل
مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج
يفطر في الاصح ووطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل
خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل
لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض الوضوء ذكر في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ و
الابط والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط
هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه
الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو ابتلع
باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ لانه تبلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكر قاضي خان وقيء كثير
عاد ولم اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا

عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة
الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره
في التجنيس الا الطعام لصبي ضرورة قيده للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا
الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي
ويستحب في الغد وذكر في الحقايق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا بأس به اجماعا
من جامع البزدوي وقاضي خان وفتاواه وشيخ فان قال في الحقايق نقلا عن الزيادات البرهانية
تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الهرم
يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكر في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مد او
مد ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها
على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد
ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق
الحديث المروي عن انس بن مالك وهو ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم
وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كان او كان
وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكر في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك بناء
على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح
الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي
اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاه فيه وعذر فيما بعده من الايام والمرض عذر في اليوم
مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء فيه لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عليه
ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه

بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم تيل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى
لا يستلزم الثانية اوصى بان يفدي عنه بعد الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث
ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى اولم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح رد
لما قيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلاً وفصلاً والاول اولى فان جاء آخر
صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مسمى ولا يصوم ولا يصلي
عنه وليه خلافاً للشافعي ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه تمامه فان افسد فعليه القضا خلافاً
للشافعي الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم
التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف والضيف ان تاذى
واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوباً او ندباً والصحيح انه يمسك وجوباً
ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت
بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافاً للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم
الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضا خلافاً لزفر في الثاني وان اكلا فيه بعد النية وفيهما في
ان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين
غير رمضان اي
ان يكون الصوم فرضاً او نفلاً ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا
قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي
في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضا، وكذا يقضي اياماً اغمي عليه فيها الا يوماً
حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل
مومن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا
اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافراً او مريضاً او متهتكاً اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده
لعدم النية خلافاً لمالك الا اذا علم انه لم ينو فيقضي ذلك اليوم ايضاً ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم
فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني

لم يقض خلافاً لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافاً لزفر والشافعي وان بلغ مجنوناً لا فرق
بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنوناً والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلاً ثم جن في ظاهر الرواية
ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي فاذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وكذا
روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء
عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان المجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من
الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس
عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة يصح وافطر
هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة وبعضها اي يقضي الايام المنهية
موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشرط يقضي خمسة وثلثين لان السنة المنكرة من غير
ترتيب اسم الايام معدودة قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل
وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في
النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر
والشافعي وائمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية
ويلزمها بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئاً او نوى
النذر لا غير ونوى النذر ونفى الاخر كان نذراً فقط وان نوى اليمين ونفى الاخر كان يميناً اتفاقاً
وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان نفى النذر كان نذراً او يميناً عندهما
حتى لو افطر يجب عليه القضاء والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني
المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين
معنى مجازياً والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم
الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عليه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر

لايثبت بارادته بل بصيغة فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراده او لم يرده ما لم ينو اليمين
بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تع فان هذا الامر لامدخل فيه لقضاء القاضي
والمعنى المجازى يثبت بارادته فلا جمع بينهما فى الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام
نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود
بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه لثبت بلا نية كشرى القريب بل هى
معنى مجازى لا كراهة فى الصوم الست بعد الفطر متتابعة فى المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن
من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبيها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا فى التجنيس وفى
البدايع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام
بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب

الاعتكاف سنة مؤكدة
فى الصحيح والاولى ان يعتكف فى رمضان خصوصا فى العشر الاخير منه وهو لبث فى مسجد جماعة بنية
والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعى ووجوبه
بالنذر والشروع والتعليق ذكره فى مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابى حنيفة
وفى ظاهر الرواية ليس بشرط لما وهو قولهما ذكره فى الذخيرة واقله اى اقل الواجب منه يوم لاشتراط
الصوم فى صحته لانه يقتضى ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك التفريع واقل النفل ساعة فى رواية
الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفى رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم
ذكره فى الهداية وعند ابى يوسف اقل النفل يتقدر باكثر النهار ذكره فى الحقايق فيقضى من قطع الواجب
فيه اى فى يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اى معتكفه الا لحاجة اراد
الحاجة الضرورية لعادة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها او جمعة ونحن نقول الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة
فى الخروج عند الزوال ومن بعد منه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل من بعد منزله عنه
فوقتا يدركها والسنن لم يقل سنتها تعميما لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلى قبلها اربعا وفى رواية

الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف
الاخبار فى ان نفله بعد الجمعة ذكره فى الذخيرة لا على حسب اختلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره
ههنا فانه لا مضايقة فى الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة
لا لتزامه المكث فى معتكفه فلكن ذكره فى مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره فى المبسوط وهذا كله بالاعتكاف الواجب
بان اوجبه على نفسه اما فى الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من ان يوجبه على نفسه فلا باس
ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى فيه لا بد
منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره فى الذخيرة والتجنيس وقال
فى التبيين وهو صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء فى المسجد واما الاكل
والشرب فيكون فى معتكفه لان النبى عم لم يكن له ماوى الا فى المسجد ولانه يمكن قضاء هذه فى المسجد فلا ضرورة
للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهى عنه ذكره فى التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة
وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير
ويبطله الوطى ولو ليلا او ناسيا خص الوطى بالذكر لانه ان اكل او شرب فى ناسيا لا يبطل اعتكافه
ذكره فى مختارات النوازل ووطى فى غير فرج نكر الوطى ههنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة
ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف فى بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته لياليها ولاء
بلا شرط اى يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدى فى شرح القدورى وفى يومين
بليلتهما وعن ابى يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة تتخللهما وصح نية النهر خاصة فى الصورتين
ثم الصورة والليالى جميع النهار

كتاب

الحج هو القصد لغة وفى الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو
ان يكون بالاحرام فى وقت مخصوص سيأتى بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعى يكفر جاحده
الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال الحج ليشمل الكلى فانك قد عرفت
ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم فى شرط الاسلام خلاف الشافعى مكلف حر

صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب
على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستثبت على الراحلة بنفسه ذكر في البدايع وانما ذكر قيد
بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا
ملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكر في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب باباحة الزاد
والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن
فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية ومالا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع
امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان
خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم
لم يذكر الزوج لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب
او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا ساير محارمها وقال في التجنيس
ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمراة ان كانت نائية
عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط يلزمها الحج اذا كانت في رفقة معها نساء
ثقات ذكره في البدايع في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة
اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفات ذكر في البدايع في العمرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه
قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره
في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات فانه ح ياثم ان اخر
وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل
الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتاخير ويرد شهادته عند من يقول هو على الفور
ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار شرط
الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي ثم وقف مضى
لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة

الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد احرامه للفرض بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن
لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال
المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف
جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك
سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه
افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب
الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال اخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه
بعد ذلك والحلق او التقصير هو اخذ روس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن وآداب ووقته شوال
وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك في ذي الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور
وفي قول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام
شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت
وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي
حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني ما جاء من سمت
المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في نظايره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي
اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق
والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لآفاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول
مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات
لا لما قال في الحقايق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل
للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الآفاقي اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها
لحاجته بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام
والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصدها له فلا فرق بين الآفاقي والمكي لان الحج

عن الميقات قال في البدائع البستاني او المكي اذا خرج الى الآفاق صار حكمه حكم اهل الافاق لا يجوز مجاوزته
لميقات اهل الافاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه
حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كانت المجاوزة التزاما للاحرام
دلالة كانه قال لله تع على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في
البدائع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لوحج عما عليه في عامه ذلك اي رجع الى الميقات واحل
بحجة الاسلام فانه يجوز عندنا وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده والتقديم
افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا
الحكم بهم فان من وجد في الداخل من الآفاقي مباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته الحل اي
خارج الحرم قال في البدائع الآفاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم
اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج هو الوقوف في العرفات وهي في الحل و
احرامه من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم واحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ
وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا
ان اعتبارها عند التلبية صرح به صدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية وما
يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما
بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل جماله وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى لا وجه لان يراد ههنا
اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه لان الاشارة تختص

45

اخر بالبيد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر
الوجه والرأس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق رأسه
وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في العصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد هميان
بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط
واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت
كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل يرفع يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا
لمسه اما بقبله واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله ان قدر غير موذ لاحد
ولا يمسه اي الحجر شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تع وصلى على النبي ع م
وطاف القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ
عن يساره ويعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه
دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل
مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من
المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت طاف
حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين
رمل وهو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجمل المذكور في الثلثة الاول
فقط ومشى في الباقي على هيئته من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف
فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر
فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني
وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل

كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية ويختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلي ركعتين يجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع بين
اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من
المسجد ان منعه اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلي علي النبي ع م ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشي نحو المروة علي هينته حتي
يصل الي بطن الوادي ثم سعي ولذلك قال وسعي ولم ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن
الوادي علي هينته يمشي حتي ياتي بالمروة وصعد عليها وفعل فعله علي الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه الي الصفا
يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم اي يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة
ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط الاول هو الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك
سبع مرات يبتدا في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا
آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الي المروة ثم منها الي الصفا شوط
واحد فيكون اربعة عشر شوطا علي الرواية الاولي ويقع الختم علي الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك هي الخروج الي مني والصلوة بعرفات
والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمني يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة
ايام متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الي مني ومكث بها
الي فجر عرفة ثم منها الي عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب او بعرفات
موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين
كالعيد وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلي
بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام
والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتي لو صلي الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر
او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلي العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة الا فيهما

ولا في واحد

ولا في واحد منها ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر
الامام والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الي الموقف بغسل سن ووقف الامام علي راحلته جملا كان
او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السواد الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات
يقال له الال علي وزن هلال مستقبلا اراد به استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس
خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت الي مزدلفة انما قال
اذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان
يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه سقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي
محسر ونزل عند جبل قزح وصلي العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين
واختاره الطحاوي واعاد مغربا ادا في الطريق وبعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف
يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الي طلوع الفجر فاذا فات
امكان الجمع يسقط القضاء وصلي الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتي مني
ورمي جمرة العقبة هي موضع يرمي اليه من بطن الوادي من اسفل الي اعلاه سبعا خذفا الخذف رمي الحصاة
برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له
كل شي من المحظورات للاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من
ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعي قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اولها
اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فقد سهي لان ذلك واجب حتي يجب
الدم بالتاخير عنه علي ما ياتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتي مني وبعد زوال
ثاني النحر رمي الجمار الثلث لو رمي في الثاني لا الاول فان رمي الكل اي عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب
وجاز الاولي وحدها لانه تدارك الفايت في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل
يبدا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي
فقط فلا تقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو

احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر
هو خروج الحاج من مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم
الثالث لا بعده فاذا ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند
الشافعي اوله من نصف النهار وجاز الرمي راكبا في الاوليين مما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب
لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو مات به مقدما ثقله
الى مكة بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكر في الفايق واذا نفر الى مكة نزل المحصب هو
موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه
واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرهما ههنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه
على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقري حتى يخرج
من المسجد وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل
ولا شيء عليه بتركه لانه سنة لا واجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الشمس
على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر
يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد
الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني
من غير اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال لا يجوز ولا
يختص ذلك برفقائه من الحقايق ثم ان صحته ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان بامر منه قبل الاغماء والا
فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف
وسعي وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي
بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس
ان لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما
واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه

شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة واما الثاني ما ذكر محمد وهو
ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن
التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة
بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه اصابة المص
في العدول عن قولهم لا يقبل الى قولهم اجزأهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول وانفتح
ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اي لا يجزئهم الوقوف
ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة ويجوز ان يعتبر
الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم راوا هلال ذي
القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا
ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام
في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام
يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول هو امكان
التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز
المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا
مقتضى الدليل الاول فتامل والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا
وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنهي
في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق
بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال
للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لان الطواف في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله
لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال البدايع ولو طاف حول المسجد

وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد
بل لان المفهوم منه ان يكون الطرية لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الطرية وليس
كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمه مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة
قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها
فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم تقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه
الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء
بتاخير طواف من ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في الغاية قلد التقليد
ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شرك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي
بدنة نفل او نذرا وجزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعر ما سياتي بيانه او جللها اي
القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي لم يسبق البدنة بل بعثها لا يصير
محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما
الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة هي الابل والبقرة وعند
الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريف
اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية واكل من هدي نفل
ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل
ولم يقل وله الاكل ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج
والتسع في الاكل وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه
وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد وهذا اذا قرب من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها و
يتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب والعيب الفاحش هو ما يكون مانعا في الضحية ففي واجب
ابدله وهو له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بل بلا

قوله نحر

قوله نحر وصبغ نعلها المراد بها قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي
لا ياكل منه الفقير لا الغني **باب** القران والتمتع القران افضل منه وهو من الافراد
وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران
حكاه الغوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل
ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة
بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج
وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات
وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى ميقات جاز وصار قارنا
وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا
وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم
بهما معا في التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع يصلي مريدا للاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج
وحجة تقديمها عليه ذكرا فيسرهما وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وتسعى بلا حلق
ثم بحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا و
سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي
وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة
بعد حجه قد فرغ منه في ايام التشريق فالمراد بعد مضيها اين شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة
الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم
بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة
وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه ح يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم
الرفض وقضاؤها لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالحج ولم يوجد
والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب في

الوف ان يفعل على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر
الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير
ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات
ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق
او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن
ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي
او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك
يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد
لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج
الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول
طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعدما
احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة
وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد ما احرمها قبل ان يطوف بها
وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج وقت الصوم الثلثة لكن بعد تحقق
السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة
وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبله احرم وساق هديه وهو اعلى من قوده الا اذا
كان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اعلى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي
ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا تشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم
والابل والبقر بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في
اسفل السنام قال في الحقايق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند
الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين

حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون
في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب في سد
هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط
دون اللحم فلا باس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب
الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه
من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما مر
اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل عن الاحرامين
به ولذلك قال فحل من احرامه وغير الآفاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكر في غاية
البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر لا يسوق ثم عاد الى بلده بعدها
اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع
سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها
وحج فقد تمتع خلافا لمالك وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي
حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بها اهل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات
لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما لا اهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لا اهله
التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع
المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف للامامين على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي
وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول
الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر
الاول ما بقي بالرجوع عنه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا اتم باهله ثم اتى بها
لان هذا انشا سفرا لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد اتمه اي

من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده
الا بافعاله بلا دم انما لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على
ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب وسرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدره
في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء ان كان ما يعالج به دم التطيب
فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال الحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه
او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا
وقالا يجب الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر
وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت وخل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق
ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيده به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم
يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر رأسه يوما او حلق ربع رأسه او لحيته
وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب
فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيده
لانه كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا او
طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولاكثر هذه الثلثة حكم الكل
لو اخره اي اخر طواف الصدر الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الوجوب قال في شرح المختصر
الكرخي اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد
دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل
سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل
حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق
النساء اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم

واحدا والرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين ثم تأخير رمي كل يوم الى يوم الثاني يجب الدم
عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالا
جماع او حلق في حل للحج او العمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما خرج ايامه فحلق
في غير الحرم دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء
عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي
خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس بشهوة انزل
اولا واخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التأخير عنها
بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التأخير وكذا في التقديم الآتي ذكره او قدم
نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب
محرم عضوا او يجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه
الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما ما قيل دم لتأخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول
فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا
اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع رأسه وعند الشافعي
لا عبرة للتمام والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق الا اقل او قص اقل من خمسة اظفار وعند زفر للثلثة
حكم او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب الدم فيه او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا
على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار
ثلث هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق رأس غيره تصدق بنصف
صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح
اي في الحرم كما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان
شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد

حجة ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجوز بدنة ان كان عامدا او يقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان
يفارقها في قضائها افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة
كما تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد
وقوفه لم يفسد وتجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة الا انه ان عاد
بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما واحب الدم يتادى بالغنم الا في موضعين وبعد الحلق شاة
وفي عمرة قبل طوافه اربعة يفسد ثم مضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في
الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه
لم يقتل او دل عليه قاتله لعدم صحة على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول
عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدءا او عودا اي سواء
اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا هو ما في رجله ريش كالسراويل
وفيه خلاف مالك اوسبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فحلال لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه
عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له
قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على مسكين نصف
صاع من برا وصاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله
ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينقص عدد المساكين او صام عن طعام كل
مسكين يوما وان فضل طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان
قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند
محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي تعيين القاتل
عندهما وتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمته بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه
ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل كما في الحمام والعصفور
من الحقائق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما

وجوب

وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير
من البين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برأ وبقي اثره وان لم يبق
له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوائمه
وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه
ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجرة غير منبت ولا مما ينبت ما ينبته الناس
عادة غير مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت ومما لا ينبت اذا انبته الناس التحق بما ينبت
عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة
اخرى ولا يشترط فيها قيمة الاخرى بخلاف الاولى منفردة كانت ومجتمعة معها ولا صوم في الاربعة
هي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها
مدخل من المستصفى وبقتل قملة هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية البيان وجرادة صدقة
وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء
وحدأة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب عقور
وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا
يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة المحرم واعانته وقال
مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم اكله يعني على الذابح وغيره
وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل ذكره في التبيين ولو اكل منه حرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا لمحرم لم يذبحه
اي لو اكله محرم آخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله
بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي
ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب
الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام والاحرام يجب عليه ارساله خلافا للشافعي
ومالك ورد بيعه اي الحلال بيع صيدا دخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه صار

لا داخل من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري
والا يحرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال لا صيدا في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي
محافظة الصيد خلافا للشافعي ومن ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان
قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف
معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يده في قوله في يد مثله ورجع
آخذه على قاتله خلافا لزفر وتثنى جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك
جزاء الفعل وهو متعدد وهو جزاء المحل وهو واحد وولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه
خلاف الشافعي الا في الجواز الميقات غير محرم فانه يلزمه دم واحد خلافا لزفر افاقي اراد الحج او العمرة وجاوز
الميقات لزمه لا داخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه
الداخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو يريد واحدا
منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه
فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى
سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع
وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول
اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات
محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك
تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة و
انما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك
في شرح الطحاوي لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان الحرم
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة

الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات
لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير
الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل
الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الفايت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي
في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف
ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كالو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص
بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف
في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج
ثم احرم يوم النحر بحج آخر في العام القابل وان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع
دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح
لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه
لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها ويبطل بهي بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثه يليه
لزمته لان الجمع بين احرامي الجمع الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح وجب دم فائت
الحج اهل بها او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا وانما رفض ما
احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل
عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض باب
الاحصار هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو يقال احصر الرجل احصارا
فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او
مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد دما او قيمته حتى يشترى

هديًا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن ومن اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص
به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر ذا عنده
وقالا ان كان محصرًا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل
من هنا ظهر تعيين يوم النحر بالحلق والتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حجة وعمرة وعند
الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران
حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له
ان يتحلل بالهدي والا فلا ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك
واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي
ح والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما ان دم الاحصار
بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان
يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر
على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به ولا حاجة الى التحلل
بالهدي كفايته الحج ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين
وانما لم يقل ميتًا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل
وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت
في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره
وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول وقولهما ثلث ما بقي ان كان بوصية يعني
لزوم الحج عن منزل الميت ثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم انه ذكر قوله وقال
ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
من عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز
الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن ابويه وقع عنه وضمن بالهما ولا يجعله عن احدهما

لانه

لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعله لاحدهما
بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب
حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله
ان يجعله لاحدهما او لهما من التبيين نذر حجا ماشيًا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدأ
المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو املك كذا
في التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث
قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج عنه راكبًا من منزله ان بلغ نفقته من ذلك
والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج لا من حيث
مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ذكره في
التبيين **كتاب** النكاح هي حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي و
الازهري وشرعًا ذكره قاضي خان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في
العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء
فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه في المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن
ملك يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوع
له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة تأتي بيانها وكتزوجت هذا اذا سبق
التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كقوله زوجني
وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت فعلت تم النكاح او امر وماض كزوجني
وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وحينئذ يكون القول المذكور شرطا للعقد لا شطرا له
ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت
ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا

وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وقفت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه هذا اذا
لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون
العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية
والفتوى على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولها داود ويذيرفت بعد دادي ويذيرفتي ايجاب
وقبول لمكان الحرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كوفروخت وخريد في البيع
لا بقولهما ماذن وتوبيم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال
في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد
به لا في شروطه فانها امر آخر ورآء ذلك ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم
مما سبق من الامثلة وعليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني وله انها من الفاظ الطلاق حتى يقع
الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
الآية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم
دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا لان الا
ختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن اوتي مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو لزوم المهر
لا في لفظ التزويج ولان المنة التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ
ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع
لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ
نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند
مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستيجار وقد قال بعض البيع والشراء لان
موجب ضابطهم المروية ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي في صورة الانعقاد
بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة
بان قال استأجرت دارك بابنتي هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل

لفظ

54

لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به
والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به
ان قيدت بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما
لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط
قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا يخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود زوجت نفسي
منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا
اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين
عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان
ذكره في الحقائق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين
معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة
من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من
النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل
عندنا ان كل من ملك قبول النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج
الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لا من الآخر لانهما
بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسألة الشهادة وقد ذكرت بجنسها
في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان
حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا جعل مباشرا لاتحاد المجلس فبقي
المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان
المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع
اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته
وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة باحد الملكين اولا فلا حاجة الى ان يقال ومزنية وللشافعي خلاف

في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول
عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها
الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في
التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال
شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ لا يبقى مفضيا الى الوطي لانقضاء
الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد
الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتي وفي
الشيخ في العنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي
النساء لا يكون الا هذا او امجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره العمي عن اصحابنا وهكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي واصلهن واصل زوجة موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه
وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها
وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين
فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا لا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة
ولو من باين او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة
او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في النهاية
قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين
حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا
لزفر فلا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت
الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة سيدتها
نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة
موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم بالتحليف

عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كان
او زوجها هذا اي الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي
فيه حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره
في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاح
فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ويخشى الاول فتامل فرق بينهما وبينه لان
احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم
يدر من هي فنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان
مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الوطي الدخول وان كانا مختلفين
يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول
فلا يسقط منه وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة
وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت
لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئية عدل عما وقع في كتب
القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما قالا تزوج الصابئيات كتزوج
المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم
ينتحلون الى دين المسيح عليه السلام ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم حكم النصارى وان اختلفوا
في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران
يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتموا الى دين المسيح عليه السلام ولا خلاف في ان مناكحة
هؤلاء لا يجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة
والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية
بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين

لبس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجة المفهوم عدم اباحة نكاحهما وتجويز ان يكون
ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا نزاع فيها صرح به في شرح التكملة وللحرة على الامة واربع من حرة
واماء فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في
حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي
وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على الزوج الاستبراء واما على قول
المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبريها ان يجب عليه الاستبراء الا انه
صرح في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرمها نكاحا لم يقل الى
محرمه لعدم انتظامها اياه بنفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلهما فما
اصاب لها لزمه وما اصاب للاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته
وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريته
لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة
التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه على فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة
عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس ترك التزوج لانه حرام وعلى تقدير
ان يكون تركه اياه بحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية
والوثنية يعلم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة
ثانية للعبد وفيه خلاف للشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي
اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق باين وحامل ثبت نسب
حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة لان
المسبية لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشاء
لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها
فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته

ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال
والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب

الولي والكفو نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا
اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي ح وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد
فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة
الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطيها قبل الاجازة ولا
يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول
انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال
جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي
في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف
قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه
ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه
لا يلزم وعنه عبر بقوله وله اي للمولى حق الاعتراض حينئذ اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا
لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت
والطلاق تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل
وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما
عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل
وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي
اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند
الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة
تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا

الثلثة وقال زفر اذا طرا الجنون لم يجز للولي ان التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند
ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب
وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت ومعتبرة
ههنا وضحكها غير مستهزئة لانه ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء
لا يكون رضا وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه
او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيذان رضا لا في حق الاب والجد
في قول ابي حنيفة لان عنده الاب ولي في هذا وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان والصدر الشهيد والمخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او
من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول
كالثيب لان رضاها ورضا الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر
والنفقة ذكره في البدايع والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها
الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا ولو
ردوث اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها
لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينة على سكوتها لانه تعزز دعواه بالحجة
كذا قالوا ولا خفا فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلله في ترجيح بينتها على الرد على بينة على السكوت عند قيامها
معا ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح ولا تحلف عنده على ما سياتي
في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدم التفصيل
فيه ثم ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش

او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب
البدايع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط اللزوم
عند ابي ح كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي
غير الاب والجد لا يصح اي النكاح اذا كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن
حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من غير كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح
ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم تقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سياتي
حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح
شرط وسكوت البكر رضا ههنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان
يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات
الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط
العلم باصل النكاح لانها لا يتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم
بالخيار لانها لا تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها
ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها
تعذر بالجهل ثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت
لعدم كونه دليل الرضى في حقهما انما لم تقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما و
بين البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس
لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام
دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضا للفسخ من بلغ فلا يبطل
العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سياتي بخلاف ما لو
كان النكاح بعد البلوغ وقد حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف
على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضا لان خيار البلوغ مختلف

فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد [illegible]
انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق
فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لامن عتقت اي لفسخها فان المعتقة اذا
اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار
العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها
فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة
الا انها لا تملك رفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث
تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المراة ان كانت
دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث
تزوج الامة باختياره كما لو زوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر
لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ اولا ورثه الاخر
لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا كيلا
يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية
فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي
لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولادهم الابن وابن
الابن وان سفل ولكن لا يتصور في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عند خلافا
لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة لاب وام ثم لاب ثم
بنيه وان سفلوا ثم الاعمام لا العم من الام ثم لاب ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح
فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان ثم العلات ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر و
الانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب
بل يوجب ان يقدم الاب جزء من حيث انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي

واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب تقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان
ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذ منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة
على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف
في الملة لم يقل والاسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا ولاية فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر
ثم الام قال في الذخيرة ثم الامام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة وذكر
الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام
الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم
لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى
من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال وينبغي بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن ههنا تبين
ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام ثم
ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطه ان لا يكون
له وارث نعم هو شرط لكون موالاة وارثا ووليا واذا عدم اي المولى فالولاية الى الامام لم يقل
ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار
الذين لا ولي لهم بغير اذن السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي من لم ينتظر
الكفو الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها
عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلماينا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر
الكفو الخاطب مجي الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر
لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختيار المشايخ
الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار
فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسبة بني هاشم ههنا

وكذا سائر العرب اى ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بنى باهلة
فانهم لخباستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره فى الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفى العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذى اب فيه
ولا ذو اب فيه لذى ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذى آباء فيه لان فى الاسلام نسبا
صحيحا فان اصل النسب فى التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية
هذا ايضا فى حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفو الحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح
فليس فاسق كفو البنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابى بكر محمد بن ابى الفضل
ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان
اظهر روايتى ابى حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة فى الحرف واظهر روايتى ابو يوسف ومحمد انه يعتبر
من الحقائق فحائك وحجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف يعنى
ان نكحت باقل من مهرها اى مهر مثلها فللولى الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها
لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع
فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعتبرون بذلك فلهم مخاصمتها الى
تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولى
من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى طرفى
النكاح اى الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت
فيما سبق ليس لفضولى من جانب علم ان الجانب الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا من
الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا

كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين
والمامور بنكاح امراة مخالف بنكاحها فلا يلزمه نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ولزم
نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزمه دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا
حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب
الهداية فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجت
امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره باب
المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعى كل
ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القران وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص يصلح
مهرا عنده لا عندنا فيجب هى وان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها
والمسمى ان سمى فوقها بعد وطء او خلوة صحت وستأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه
بطلاق قبل ذلك اى وطء وخلوة قبل صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة
من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره فى شرح
الطحاوى والمثال الثانى على قول ابى يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير
وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ فى
وصفه اى وصف الثوب وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن
العبد لما سيجئ انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفى تزويج بنته منه على تزويج بنته او
اخته منه معاوضة بالعقدين اى حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد بهذا او [illegible]
مهر مثلها فى الجميع عند وطء وخلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل
ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم ويعتبر بحاله فى الصحيح خلافا للكرخى فانه قال يعتبر بحالها و
درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اى فى الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح
وفى خدمة الزوج العبد لها هى اى يجب الخدمة فى النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو

هي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فرضها وليها ان تزوجها بلا مهر ما تراضيا
عليه او فرض لها بان رافعه الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي
ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطئ وخلوة ولا خلاف فيه للكساني
ذكره في الحقايق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله
اي قبل الوطي حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف
لا يتنصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما ذكره
للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كالمرض سوآء كان في الزوج او في
الزوجة انما لم يقل بمنع الوطي لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام
لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره في
البدايع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع
بايراد اظهار الكفاية كل منها منفردا عن الاخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع طبيعي تؤكده اي
تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان يامنان اطلاع الغير
عليهما بسبب الظلمة وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم
الزوج بانها امراته من الموانع الشرعية اذ ح يعلم عنه بحكم الشرع والايتمان عن اطلاع الغير عليهما غير
معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب وعنين
او خصي او صايم قضاء في الاصح ونذرا في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم
وجوب الكفارة بالافساد ومع احدى الخمسة المتقدمة لا والصلوة كالصوم نفلا وفرضا والعدة
تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز
عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر
وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر
الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق

المستثناة

المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا ومسنونة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا مسنونة ولا مستحبة
وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر في حقها قام مقام المتعة وان قبضت
الف سمي ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ حقيقة كانت او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان
ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف
درهما كان او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم يقبضه او قبضت نصفه
ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء اما
لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر
وقد حصل والمراة لا تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها
شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها
وهبت العرض له فانتقض قبل المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها ولا يتزوج
عليها او بالفان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف
عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني
وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص
عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا
اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه
والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم المساوات بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس
اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح
بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوا عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة

ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروى بالغ فى وصفه ولا ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون وصفه
فذاك ولا يجب شئ بلا عقد وطى فى عقد فاسد وان خلا اذ الخلوة الوفيه اذ لا اقعاد
للشرعية مع فساد العقد وان وطى فمهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان كان مهر المثل مساويا
للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب ان وجد
اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها
مهر مثلها شرط فى بيان مهر المثل صار فاحد الكرين مبتدا والمراد منه المصطلح والآخر خبر
والمراد منه اللغوى من قوم ابيها فى بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة
وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت
امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل
والولى صغير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالِبا ومطالَبا
بخلاف البيع وتطالب اياشئت ترك المسئلة القايلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره
والا فلا لانها من مسايل الكفالة وتعلم فى بابها ولها منعه من الوطى والسفر بها والنفقة لا يسقط
اى بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطى برضاها خلافا لهما لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه
بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها فالتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقى قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل
وسه بيان والمؤجل كاين كردنى او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع و
الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره فى الخلاصة لان المعروف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل فى العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح
بخلافه والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اى قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها
المنع قبل قبض الكل ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل لى

قوله ان لم يبين وفايدته التنبيه بقوله فى المختار على انه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء
على ان المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل و
المؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا
ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تاويله اذا جعل مؤجلا
الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا فى الخلاصة وله السفر
بها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها فى ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو
الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندوانى وهو اختيار ابو القاسم الصفار
ومن بعدهم وله ذلك اى نقلها فيما دون مدتها اى مدة السفر وان اختلفا فى المهر ففى اصله
يجب مهر المثل اى اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة تقبل
فان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل
بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا يأتى فى اصل الحكم
فقد وهم انه لا ينكر الاستحلاف فى المهر على ما ياتى فى كتاب الدعوى وفى قدره حال قيام النكاح
القول اى مع اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واى اقام
بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها قبولها منه فى الاول لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر
وهى تقبل لدفعه وفى الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة فى الاولى و
لدفع اليمين فى الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظ وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء
الاصل على حاله والاصل فى النكاح ان يكون بمهر المثل فالذى يدعى خلاف ذلك فبينته اولى
وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما يدعيه المراة تهاترتا فى الصحيح
لاستوائهما فى الدعوى الاثبات لم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم و
الدنانير وان لم يقم اصلا اى ان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه

وان خلفا يجب مهر المثل بعضه وهو ما اقر به الزوج على انه المسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو
الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان كانت مساويه لما يدعيه الرجل
واقل منه فالقول وان كانت مساوية لنصف ما يدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها وان اقام
بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها
وان كانت بينهما فعلى ما قر اي في تحكيم مهر المثل وتجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثمه وموت احدهما
كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر
خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم تقض بشي لان موتهما يدل
على انقراض اقرانهما فيمهر من قدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلا من مقامي كلامه محل
نظر فتدبر وقال لا قضي بمهر المثل وبه يفتي وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر
فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكر
في التجنيس الا فيما تهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان
من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار
والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر نكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي او حربية
ثمه اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جايز في دينهم اي الحال ان
النكاح على ميتة وبلا مهر جايز عندهم بحيث لا يجب شي وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم
النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت وطلقت قبله او مات
فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين
فقيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فيجاب القيمة
فيما يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة
فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا بمعنى الاعراض **باب نكاح الرقيق** نكاح
القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف

ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويبع فيه كما في دين التجارة لا الاخيرات
اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه يعم بالنكاح يعم جايزه وفاسده
خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا
او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد
ولو زوج عبده الماذون المديون صح وساوت غرماؤه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي
القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل ياخذ بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر
مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان يخلي
بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه
كون التخلية في منزله وتخدمه والزوج يطئها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب
واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة
عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه
لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد
بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها قبل الوطي المهر لا لامة
لانا اخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة
في حق احكام الدنيا فثبت به موتها حتف انفها لا لمولى امة قتلها قبله اي قبل الوطي لانه منع المبدل
قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه مجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه
مشترك بين قتلها قبل الوطي وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال
قبله لان بعد الوطي المهر واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول

الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امه ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان
الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة
ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا تشتغل بالقليل بعد تعليل صاحب
الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا
يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ
ولم تخير لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان
النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمى للسيد
وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها من وطئ امة
ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته
فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة
وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان
له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى بقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى بقاء نفسه لكن الاولى
اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة
ولا يحل له الوطء فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد
مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر
وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه علق
حرا لتقدم الملك عليها والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك
بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يكون ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة و
وان نكحها اي ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي

اي بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قال السيد
زوجها اعتقه عني بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد
النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعنده يقع عن المامور
لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو فلا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلثة انها ارادت باعتاق عنه عنها ولا يتصور ذلك
الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت
ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح بدون
الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه
فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت
بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك
شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له
تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق
لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد لجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء
اذا ثبت للضرورة يقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق الفسخ النكاح قلنا الشيء اذا ثبت
مثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء
لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق
وان قالت بذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم يقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد
هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك ثبت شرطا للاعتاق كما في الاول
الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن
البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن
لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي

وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة
لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه
وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم
احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام او اسلم الولد في دار الحرب
وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي
فكونه كتابيا انظر فيه وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض
الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا لان
ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا او ابى لا لو ابت
لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء
ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة
الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر
ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة
عنده السبي دون تباين الدارين ولو خرج احدهما الينا مسلما او خرج مسبيا بانت وان سبيا
معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده
خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحايل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز
نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكر في الحقايق نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم
وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون بوقوع الحسم ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول
بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء
كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح لو ارتدا معا ثم اسلما

معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

القسم بفتح القاف وسكون
السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب
والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة
ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي يجب وان تركت قسمها لضرتها
صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

الرضاع بكسر الراء وفتحها هو لغة مص
اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد
في معناه ليشمل صورة الاستعاط وغير ذلك يثبت بمصة وما في معناها في حولين ونصف
هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له
اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان او اختا لان امه من النسب
يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى
على المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما يحرم من الرضاع في
الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة
لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلمة في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من
النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقايل ان يقول في الحصر نظر فان
اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته
ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر
وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع
وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل واما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته
وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح وجده الفاسد ولا كذلك من الرضاع وتمشي الصور الثلث
في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه
رضاعا كما تحل نسبا كالاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ذي كاخ واخت

اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم
من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لا شاة بلبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء
او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان
يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشأ الغفلة عن معنى الغلبة قال
في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه
ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه
لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة
وبطعام لحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا امص صبي لبن رجل لا يثبت به
الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها
رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم تطا وللرضيعة نصفه اي ان كان لها
مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب

الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر
والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فاني يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في
اليمين سنية من حيث العدد واحسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل احد بكراهته
بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة
تفريق الثلث في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة
او نكاح والاشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة
وحل طلاقهن عقيب الوطي خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد ويستوي فيها
المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا لما كان الحسن
الاول احسن منه بل اراد انه الثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة وطلاق السني فان

الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت
طلقة في طهر لا وطي فيه بخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من العدد المتعدد ثلثا كان
او اثنين في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت
طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح احتراز عن قول من قال
انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
يقع عند كل طهر طلقة واولها يقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا
كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر
اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني
مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلث
في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني نحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت
وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكرانا او مكرها وفيهما خلاف
الشافعي لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو
زوجها خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء.

باب

ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق
لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا
لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية
وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر
من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا
يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا قبلت هذا لان اللفظ مفرد فلا بد

من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى
صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه
لان جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالرأس
والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الرأس والاطراف داخل في
الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها
ورجلها لا لانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جابها على وجه الندرة حتى اذا
كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر والشافعي خلاف فيهما
وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر
واما البطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في جزء سماه
ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدأ خبره
بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع
في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة
وثلث انصاف طلقتين ثلث وثلث انصاف طلقة ثنتان لانها طلقة ونصف فيتكامل
وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة وان نوى الضرب والظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب
فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع
ثنتان ان نوى الضرب وان نوى وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي
غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى
مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين يعني يقع الثلاث ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين
سواء نوى الضرب والظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي

من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة وبجز الطلاق في مكة او في الدار اي
يقع في الحال فيهن الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت
مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية الآخر اي آخر
النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فتصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا تصدق
فيهما قضاء وتصدق ديانة وعندا ولها في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا
انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده
الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده
الى حالة معهودة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء
في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
يقع حالا انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي
والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث
وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمره وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ
ح لا يتمشى ما ذكر في القياس الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معنا
قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو
قول زفر وفي ان لم اطلقك قبيل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان اليأس انما
يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت
على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع
المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق واذا واذا ما بلا نية
كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا

للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم يطلق في الحال
وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط
في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق
بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء
ومع نية الوقت والشرط تكفيه اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت احدهما في الثاني
واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة
وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك
شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة فعند الشرط ليلا لا يتخير في امرك بيدك
يوم تقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به
النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار وايضا بط فيه انه اذا
قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق
بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم
النهار وان كان غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما يعتبر الامتداد و
عدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في
المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج
في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق
والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف امرك بيدك يوم تقدم زيد فقد اتفقوا
على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان
كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك دون

اياك

اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه
ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا
قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين
ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق
بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة
ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان
كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتأخير ايضا قال الله تع فان مع
العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع
اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط وعند مجئ غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه
لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق
فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط
واحد وهو مجئ الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة
غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق
كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتأخر لان في الطلاق ايضا
رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوء في غير المستحسن امر تخيلي
بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فكأن
كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد
كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا
منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع

موتکب ولاطلاق بعد ما ملک احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملک الرقبة
والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع
الفرقة بينهما لانا لا نم ان له ملكا بل له حق الملک وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا
يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصابع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لان
الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة
تصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقي هنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس
الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان
كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا
اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق
الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى
شبه الطلاق بشيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم
يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع باينا والا فلا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالالف او
ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثمة سواء لم ينو عددا او نوى
واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة الا اذا
نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان
باينتان ذكر في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما زاد قوله قرن كيلا يرد
النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس
وقوعها بعدد لا به فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعن اذا طلقها ثلثا قبل
الوطي وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة او يقال انت
طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية ففي قوله

انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي
واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير
فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها
وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع
واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة
الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظ وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية
بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان
الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا
عنده واما عندهما فثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكناية ما لم يوضع له
احتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال لان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة
والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة القال على ما ستقف عليه باذن الملک
المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا يكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق
لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته
للرد كانت معارضة حال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن
دلالة الحال والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبري رحمک وانت واحدة وبها يقع
واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح

اذا لم يذكر المصدر وباقيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية
الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي
اخرجي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعي يقع بما سوى الثلث
الاول رجعي او الثنتين وقال زفر ثنتان ان نواهما وثلث ان نوى لي وفي اعتدي ثلث مرات يعني
في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو
بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان الظ
ما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها
دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق
وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما
وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا
يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة
الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا يكفي في امرك بيدك وفي اختاري
بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق
وهو ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم
الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب لانهما لا يصلحان للرد
وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للرد والسب وهو القسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب
فقط وهو القسم الاول لظاهر الحالة

باب

التفويض لمن قيل لها طلقي
نفسك وامرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم
تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا او بمضي الوقت

قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس
وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا من كلام صاحب الهداية
او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم
ان ما كان اخص مما قبل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها
شربت او لبست ثوبا يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود وتشهدهم قال في المحيط ان
لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة
للاستيناف وان تحولت قيل وقيل ومن ههنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه
ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب الا مع
من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر لتصيير الجواب متصلا بالخطاب
وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اخترت
نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي وذكر من احدهما
لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين
وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء
فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة
وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخيرين
بعطف من واو وفاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة
فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشترط النية على ما ذكر صدر الشهيد

والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها
في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع
الكبير ولو قال طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط
والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد
وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية
انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة
بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يخرج فيها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق
بائن ذكر في التبيين ويخالفه ما في مقابلة الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال
لها انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في
صحة الثلث فانه لا تصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته وبقي
بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها
لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت
نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى
الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه عدد و
اللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها وتقع بابنت نفسي رجعية
اما وقوع الطلاق فلانه من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان
المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف

لا تعدم

70

لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي
نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد
وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه
معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس
بتوكيل وتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امراتي خلافا فيهما اي يصح
الرجوع عنه ولا تقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا تقيد اي بالمجلس
وفي طلقها ان شئت تقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج
ان يرجع عنه لكونه لازما بمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة
فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض
اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى
وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة
مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد
عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع في الصورة الاولى واحدة لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة
في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانفهامه مما سبق
من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت
لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد
الشرط وعكسه لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة
فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت

بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت
مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر
السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع
به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك الايقاع
الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ مشيها لانه
قصد جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا
ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الا بردها ولا تطلق الا مرة واحدة لا غير
وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التعليق بعد زوج آخر ولا التطليق
بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق
وفي حيث شئت واين شئت تقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشأ
لم تقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية وان
شاءت كالزوج باينة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهو باينة واحدة او بالقلب فرجعية
لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع
شيء ما لم تشأ رجعية او باينة او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت
هذا على ما قاله المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي
كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك
من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها الا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان
كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت وطلق من نسائي ما شئت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة ولعموم الصفة
وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق

شرط صحة الملك او الاضافة اليه او الى سببه ارادوا بالاضافة الى احدهما تعليق
الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان
كلمتك فانت كذا فنكحها وكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته
ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود
الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى السبب والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل اليمين اذا وجد
الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال
اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني
كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وزوال الملك بما دون الثلث لا تنحل اليمين
انما قال بما دون الثلث لانه اذا ازال بها تنحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك
فح لا تنحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا
اي سواء وقع في الملك فح تنحل الى الجزاء او في غير الملك فح تنحل لا الى الجزاء فان قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك
لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره اي العدة وان اختلفا في
وقوع الشرط سواء كان وجوده او عدمه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك
بالاصل هنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان المتمسك بالثاني
بالاصل في الثاني هو المرأة الا مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت
طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم
وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف
بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسألة السابقة والتي يأتي بعدها

ليستا على طلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت
طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت
واحب وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في
الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله
كذا في التبيين وفي ان حضت كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين
باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة
لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت
من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو
علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي تباعدا عن بطلان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله فقد اخطأ وانقضت
العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم
الوضع شرط لوقوع الطلاق فيبأ ذعن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع الثاني فلا يقع
بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه
ايضا اولا خلافا لزفر والا اي ان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه اولا فلا وتنجيز الثلث
يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث
لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط
لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون
الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهم قول صاحب الهداية فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور
في تعليله صحيح لما قلنا ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت

عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق
امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع
ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع خلافا لمالك
وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله
فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان **باب**
طلاق الفار عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه نظر
الى اصالته فيه وفيه فرقة بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها
بردة ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويختص بترعه بالثلث من غالب حاله
الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش وذكر في الذخيرة
فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكر في
الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في
حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي
مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو كذلك عرسه
انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث
ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث
كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه صاحب الكافي وطالبة رجعية طلقت ثلثا
لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت
ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما
باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض اولا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث
في هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق
بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها

بها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اى ترث هؤلاء كالتى ذكرت قبلها
ومن قام بها اى بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال فى الذخيرة فاما الذى يحم ويذهب
فى حوايجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور
او فى صف القتال او حبس بقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت باينا وهو كذلك
لا ترث وكذا المختلفة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا تطلبها
ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان فى مرضه على ثلث فى
الصحة ومضى المدة ثم اقر لها بدين او اوصى لشىء فلها الاقل منه ومن الارث قوله
منه متعلق بالظرف اى يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا
يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها فى مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من
ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد فى مرضه
ان علقه بمجىء وقت او فعل اجنبى المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق فى صحته ووقع
الشرط فى مرضه فح لا ترث سواء كان التعليق فى مرضه اولا والفعل له منه بد ككلام اجنبى
او لا بد منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فان علق بفعلها فان كان اى التعليق
والشرط فى صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام
فى مبسوط ان الصحيح فى هذه المسئلة ما قاله محمد له انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقه
بماله ولهما ان الزوج الجاء ها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه وفى الرجعى
ترث فى الاحوال كلها وخص ارثها بموته فى عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث
اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التى تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر
فى فصل المهر من الذخيرة

باب

الرجعة هى استبقاء النكاح واستدامة
الملك وعلى هذا ينبنى حل الوطى عندنا وعند الشافعى انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه
فيقول بالحرمة احتياطا ذكر فى التحفة وفى العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب

بالخلوق

بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكر فى الذخيرة لا غيرها لم يقل لا بعدها لعظم
حكم النفى من لا عدة لها المطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلاق دون ثلث لانه مع انه ناقص
بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة
ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعى لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب
الاشهاد على الرجعة وعند مالك هو احد قولى الشافعى يجب الاشهاد واعلامها بها اى
اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع فى المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة
رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم
نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين
اعترض واجاب فاخطأ فى السؤال وما اصاب فى الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل
عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها فصدقته فهو رجعة
وان كذبته فلا ترك المسئلة القابلة ولا يمين عليها عنده لانها فى تبديل الدعوى يأتى فى
موضعها وان قال راجعتك يريد بها الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتى فلا رجعة والقول
قولها مع اليمين عند ابى حنيفة ذكره الكرخى فى مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت
الرجعة والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة وبملك الزوج
الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت بالولادة عند شهادة امرأة واحدة بالولادة
وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية
ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت
ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة فى قوله فقالت
اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما يصدق المرأة فى انقضاء العدة بالحيض
واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور فى صورة المسئلة مضى العدة
مطلقا كما فى زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده

وقالا القول قول المولى او عكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب
المولى وفي هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح واختلفوا في مضيها فقالت مضت
وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى
تغتسل او تمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تيمم ولو نسيت غسل عضو راجع
وفيما دونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم
بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل الزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعا
حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد
بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات
حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال
لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة وقد مر ان الرجعة في قوله فله
الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا
ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على
وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكل كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر
من المسئلتين مع انكاره الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي حيث اثبت النسب منه بقي ههنا
شي وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون
الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتدبر
وان خلا بها وانكر اي انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في
عدم تاكد الملك بالوطي وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب
العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد
ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة
لانه تثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فنزل واطئا قبل الطلاق

لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي فيجب صيانة
المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين
وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال
ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى
وفي كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة
اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل او بالاشهر ان لم تحض
ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج فالتزين للترغيب في الرجعة
المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم تقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر
ذلك واما المسئلة القائلة وله وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح
مبانته بما دون ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراهقا
الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلت
منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها او وضعت
حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود
الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطي الزوج الثاني وذلك خلاف
لا اختلاف فلا عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء فان قلت الثابت الحرمة المستمرة
الى ان يطلقها الزوج الثاني قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات وهي تنتهي عند دخول
الزوج والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى نظير نكاح
الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب
النكاح وعلى وفق هذا وقعت الكشاف في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر

من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر
فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر
حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم فلا يحل سيدها تفريع على قوله بنكاح
صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني يهدم مادون الثلث فمن طلقت دونها
عادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت
في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لابد
من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة
في المسئلة لابد من عدتين

باب الايلاء

الايلاء هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه
لابد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي
شهر فانه تحقق منعه عن وطئ الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطئ الزوجة
مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة
اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله
لا اقربك او لا اقربك اربعة او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد
آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه البيع
ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكر
من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ووجب الكفارة في الحلف بالله وفي
غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء ساير الايمان وسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها بانت واحدة
وسقط الحلف لو موقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى
ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء ههنا
القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف

بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت
الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق
لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء
اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك
شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد شهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه
الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما
واحدا والله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة
اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا
ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء مبانة
تعديته الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطئ كما في قوله تع للذين يؤلون من نسائهم
فالمحطئ فيها محطئ واجنبية نكاحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك
فوالله لا اقربك ذكر في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطئ
لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او بمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال
الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو
عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة
وانت علي حرام اي نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فكما نوى
خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهر چه
بدست راست گيرم بروى حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام
فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا
مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار

العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة
ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن
الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير
نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد ما قيل وتعليل جواب المشايخ بالعرف
ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله كل حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست
راست كيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان
نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف ولا
يخالف المتقدمين وبه يعنى **باب** الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال وخص
في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كان التسريح عن قيد النكاح اخص بالطلاق وغيره
لا بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالي وان لم يصلح لها مهرا كالاقل
من العشرة ولا باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال باين يعني الواقع بالخلع
وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا ويلزم البدل بقولها وكره اخذه ان نشز واخذ
الفضل يعني الزايد على ما وقع البها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري
المذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شي ووقع باين
في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما ابطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح
وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم
ففعل ولا شي من يدها لم يجب شي في الاولى وترد ما قبضت في الثانية وان اختلعت على عبد
لها آبق على برائتها من ضمانه لم تبرا لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل
به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الف وفي الثانية رجعية بلا شي هذا
عنده وقالا يقع بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان

وثلثة دراهم في الثالثة

قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء
الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتديا فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع بشي لانه لم ترض بالبينونة بالف فكانت
ببعضها اولى وان لم ترض وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف
فقبلتها او لا طلقت وعتقت بلا شي هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا
وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم
في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ
الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب
منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلع بالف مثلا على انها بالخيار
ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما
صح شرط الخيار ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس
ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها
ومعنى اليمين لغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه
يمينا ومن جانبها معاوضة فالعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول
المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق ان يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو
تعليق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري
وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه فيكون القول
له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول

اختلعت

لان اليمين

رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر بما يتعلق بالنكاح يعني الحق
الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط الا بالذكر
واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا
ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية فتسقط بالخلع
باي وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمباراة وانما قال بما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما تعلق به
من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليه شيء وبقي مهرها وتطلق
في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب

الظهار هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه
عرسه او ما يعبر عنها او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او مصاهرة
والحرمة بابدية الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي كظهر امي
او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي وعمتي حكمه حرمة وطيها
او دواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر وان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر للوطي
الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطي قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير
فانه قال عليه ثلث كفارات ولا يطأ ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب
للكفارة هو عزمه على وطيها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه
على وطي المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطي
نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اي ما ذكر الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او
لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا
وعند ابي يوسف يكون جميعا وفي انت علي مثل امي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان
نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار
وان لم ينو شيئا فايلاء وعند ابي يوسف ظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بزوجة فلم يصح من امته

ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانت علي كظهر امي كنسائه يجب لكل كفارة
وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي
والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان الاصم
لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح الانسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا
لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا القيد
بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام
الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح
للكفارة وشري قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك
ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا
كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه
وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في
النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا
فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان
لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح
الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار
لانا نقول الاستناد في المضمونات ثبت في ضمان حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما
فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بغير وطي من ظاهر منها
لان المامور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان الاعتاق وقع بعد المسيس هذا عنده بناء
على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام
ولد وفايت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة عن المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض

بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه
او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها
وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم
الاستيناف في الشهر ليلا ونهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
ولو سهوا استانف الصوم لا الطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف
فيما عدا المفطر وهو لو وطئ نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه
على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن خروج بالنص وهذا الشرط يتقدم به فيستانف
وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه
ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم
وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا
او اعطى من بر ومنوي تمرا او شعيرا او واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة
وفي يوم لشخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين
لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له ان المؤدي وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو
وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد
فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شئ وان اعتق مؤمنا لا بد
من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار

ذكر في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه
عن احدهما في كفارة ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر
بالصوم فقط لا سيده عنه بالمال لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة
عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

باب

اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي ايمان
مؤكدات بلفظ الشهادة ممن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة
على الزنا على ما وقع في البدايع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره حراما في غير ملك ولا نكاح
فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطئ
موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد
ليس له اب معروف ووجوده ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور متضمنا الى قوله وكل
صلح اي شاهدا على المسلم على اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية
لا ادائها فلا يخرج عنها الفاسق وذلك ظ وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك
الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه هو انه لا يميز بين المشهود له
والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا للاداء
الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع
صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته
ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه اورد النفاذ فاحفظ فانه مما زل فيه الاقدام وضل
في دركه الافهام او نفي ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا
ابنك فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز
عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندهما ايضا وهي

ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيتحد لا العفو والابرآ ولا الصلح
فان لاعن لاعنت وان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليه الحد بهذا التصديق ولا ينتفي
نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه
فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا ويسقط فيهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي
النسب سوآء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان
هو عبدا او كافرا صورته ان كانا كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام
او محدودا في حد قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو
شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في
حق الزوج عند اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها اما عدم اللعان فلعدم
اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به عن الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميع
ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا
ذكر هما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي
الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه
او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل احد الامرين
تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان
بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت
عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر اذا

عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا
وقت النفي وله انه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي
الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له
ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو محمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكر وان نفى
الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غايبا فمتى
بلغت الخبر فعنده هو كوقت الولادة ولاعن فيهما اي في حاليه اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن
هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على
اطلاقه وان نفى اول توامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه للدعوى الثاني لانهما خلقا من
ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين وغيره

هو من لا يقدر على الوطي او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها فحسب انما يكون
ذلك لآفة او لضعف في خلقه او لكبر سنه او للتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته
اي ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثماية واربعة
وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يوجل سنة
شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكر
ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء
من ثلثماية جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فيحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف
على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها منه لا مدة مرضه ومرضها
فان لم يصل بامر القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق فان ابى الزوج
فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف

ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فقلن ثيب حلف بطل حقها وان نكل او
قلن بكرا اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مسامحة لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت
بشهادة النساء انها بكر او ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم الا ان ذكر
تمامه نعم يرد لبعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت هنا بسبب
اجل له والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة
في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت
زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الحقايق
وان وجدت زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب

العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي
اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدايع او الفوايد لا بد منه لينتظم عدة ام الولد المحررة تحيض للفرقة
سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير
طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق
بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح
عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء وكام ولد مات
عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت
الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا
لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض لمكان او كبر او بلغت
بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض بما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف
على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما
للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان

بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فقد تمتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وابي
يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ما ثبت النسب
وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تع واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تع
والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها
ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه وللمراة
الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عن الفرقة وهو القياس
وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وعدة باين او موت ما للامة وآيسة بعد عدة
الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره
ابو الحسن ظاهر الرواية لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رات الدم
دل على انها لم يكن آيسة فلا تقيد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي
وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم
التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة
فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد الاشهر اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القايل
لانها تبين انها ذات الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني تستانف
بها بعد الحيضة التي ما نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت
بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان كمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال
لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست
بآيسة وقتئذ وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطي بالشبهة
منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا يتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا
من واحد ينقضان بمدة واحدة في احد قوليه وفي قول الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا
فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية واذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها صورته ابانها

الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين وتمت الاولى ولابد من حيضة رابعة لتتم الثانية
وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرق والموت ومبدؤها عقيبهما وفي
نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطئ وذلك بان يقول تركتك او خليت
سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت
عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدة من باين وطلق قبل وطئ فعليه
مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال
محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت
بالتزويج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير
ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطئ قبض فهي مقبوضة في يده في الوطئ الاول لبقاء
اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا
عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم يجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية
خرجت الينا مسلمة وتحد المعتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا عطف
على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحنا والطيب والدهن والكحل الا بعذر
لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد
ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين
وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد
في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها والانهدام او لم تجد كراء
البيت ولابد من سترة بينهما في الباين وان اضاف المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه

وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو
حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كان
بينها وبين مقصدها ذلك والاخيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل مدة السفر
كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكسه للاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة
سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورتين كونها في موضع
يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت ذلك من كل جانب
ان لم يكن في مصر معها محرم اولا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة
ويخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين
لكن اذا بلغت الى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت فيه تعتد
ثمه معها محرم اولا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت
ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها

باب النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف
سنة مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدت
بستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق في
حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطئ في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة
فوجب ان لا يثبت نسبه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي
الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخر لان النسب يحتاج لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل
كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار
كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد بستة اشهر من يوم تزوجها
للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق
الوطئ منه حكما وهو اقوى فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر

بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطأها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في الصحيح
ثبوت النسب حل الوطئ ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان يكون
ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من
سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين شيئك الدين اقل من نصف
سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع
في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظ انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطئ مراجعا ومبتوتة
بالجر عطف على معتدة الرجعي هي المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين
من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها
بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها و
سنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمله في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة
يحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الحقايق حيث طلق رجل امرأته الصغيرة بعد
الدخول بها فولدت فهذا لا يخ اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق
رجعي او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطأ في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا وهو من علوق حادث
والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت النسب الى سنتين من وقت
الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة
الزائدة على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر

بانقضاء

بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فسنتين فيثبت في الباين الى
سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء
العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او باينا قال في رواية الدعاوي والبينات لصاحب
المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله
كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل من نصف سنة اي من وقت الطلاق
كما توهم لان مدار ظهور الكذب يتعين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة
الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله
وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت
وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال
الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كان من طلاق رجعي او باين
او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون
الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة
ان كانت من وفاة او ثبتت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده
وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في
هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار والاتقاني في الهداية بقوله والتعيين يثبت
بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل يقبل شهادة الرجلين
ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمدا او للضرورة
كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان
ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة عليها

اى على الولادة فقذفها رجل ان نفاه اى بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت
النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفى نسبه من ثبت اولا ولا اقل منها لا نسب عطف
على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب
وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اى القول لها وهو ابنه
لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا
لان الاختلاف فى النسب وهى من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادة
فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها
وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق وبعده اوكان ظاهرا ذكره فى النهاية يقع بلا شهادة
هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه
وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعى
اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنين فشراها فان ولدت لاقل
من ستة منذ شراها لزمه والا فلا لانه فى الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء
وفى الثانى ولد مملوكته لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير
اثنين لانه يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره فى الهداية ومن قال لامته ان كان فى بطنك
ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة فهى ام ولده لانه ثبت بدعوته والولادة بشهادة القابلة
قال فى الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر اولطفل عطف على قوله لامته هو ابنى
ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته ترثانه ان عرف امومتها وهى حرة لان النكاح الصحيح هو
المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها

لان

لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث كذا فى الهداية
والا اى وان لم يعرف امومتها له اولم يكن هى حرة يرث هولا هى ان جحد الوارث احدهما
اى ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هى القيام على الصغير فى تربيته للام بلا جبرها قال الفقيه
ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت اولا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا
لزفر فان الخالة اولى عنده منها ثم اخته لام واب ثم لام ثم لاب ثم بنت اخته لام قال قاضى خان
ثم تختلف الرواية فى ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل
فى هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق
لامة وام ولد فى الحضانة والذمية كالمسلمة فى ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف
ان يألف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما فى قولهم لالزمنك او تعطينى حقى اى الى
ان تعطينى حقى وبنكاح غير ذى رحم محرم منه سقط حقها وبذى رحم محرم لا كامه تحت عمه
ويعود الحق بزوال نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضى العدة لعدم
زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعنى فى الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبته غير
محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق فاجر ولا تخير طفل خلافا للشافعى والام والجدة احق
بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازى
بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعنى فى نوادر هشام حتى
تشتهى وبه يفتى فى زماننا لفساده وغيرهما اى غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه
فى النوادر انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها
الا الى وطنها الذى نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية الى المصر لان فيه
نظرا له ذكره فى الهداية وهذا اى الحكم المذكور للام فقط اى ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب
حتى الجدة

باب النفقة تجب هى والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطى للعرس سلمت نفسها لم ينقل فى منزله كما قال فى الهداية لانه ليس يشترط على ما استقف

عليه مسلمة كانت او كافرة صغيرة او كبيرة تستمتع لم يقل توطئ لان العبرة في هذا الباب
للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطي كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي
المعسرين نفقة الاعسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة
في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون
حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو حبست
في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج
لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط
من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها
لانها ناشزة وانما قال بغير حق اذ امتنعت نفسها لحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة
والمحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي والمريضة لم تزف والمغصوبة كرها انما قال
كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة والحاجة لا معه ولو كانت معه فلها النفقة
الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق
نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح
الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما تفرض نفقة الخادم اذا كانت
من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيأ لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله
في الاصح ترجيح له على ما قال محمد تجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها العجز
عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة
ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا او يثبت اعساره عند القاضي واما اذا كان غائبا
فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا للعجز عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى
فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان تشتري طعاما

بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره يعني النفقة
التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي ما مر ان طلبت وسقط
نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فيجب لما مضى ما داما حيين زوجين
فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا
عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها
بامره ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصر في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة
الهداية ولا تسترد معجلة قائمة خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى
بعزة احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة
او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة
هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقايق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان
لم يفده المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع
مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في
كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون ويجب سكناها في بيت ليس فيه
احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من داره غلق كفاها وله منع والديها
وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر
اليها وكلامها متى شاء الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم
من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها
كل جمعة وفي محرم غيرهما في كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وتفرض
نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة
التي تلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها التصرف في النفقة
والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا

ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب
او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحد الصور او علم القاضي ذلك ويحلفه
اي يحلف من طلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة تزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع
النفقة كالنشوز وغيره ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه ولا ثم اذا
حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي
النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يحلف مالا فان اقامت البينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمر
بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح
وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول
زفر وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة
بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة
وفي نفقة معتدة الباين اذا لم يكن حاملا خلاف للشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله
عليه السلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل انه رده عمر رض فيرد
عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا
فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة
وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين
وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت يسقط نفقتها وسكناها
بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رض في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في
سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه لا لمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة فانها
والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه
لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا تسقطان النفقة
الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقدم سقوط النفقة بالحبس

ونفقة الصغير

ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب
ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه
وعرسه وبه يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا
وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت
الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية
قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح
وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت
بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها
ويستأجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عندها معناه اذا اردت
ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تع والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد
الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تع لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان
في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا بارضاعها
بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها
الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال الله تع لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد
منها ولا يضار هو بالزامه اكثر باجرة الغير وقال الله تع وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت
الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية و
الظهيرية اذا ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام

احق بالولد وانما يبطل حقها اذا التمست في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال
الام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالظهر المذكور بقوله الا اذا طلبت
زيادة اجر على غير ما هو الصحيح وعلى الموسر بسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في
مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر
عليه قاضي خان والله اعلم ونفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب
والجزئية لا الارث ففيمن له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد
بنت واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان على الارث بالاخ ونفقة كل ذي فقير من ذي
رحم محرم صغير او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما ان الاصل ان نفقة الانسان في مال
نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما او موفا ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر و
الانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تع
وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيما فيه على
ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لانه
لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال
وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان يقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات
عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة
والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغنى الا لهما لان فيما
تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا
لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس
له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل
من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع
العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لايملك

حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم ان له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس
حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغايب الحاجة الى النفقة كما سبق
الى بعض الاوهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا ياثم ان فعله ولا يمنعه القاضي
واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار
لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء
لان ما ذكره انما يصلح جوابا وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ
والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ للقائل ان يقول كما
انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء
نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا الدين له عليه انما لم يجز بيع متاع ابن الغايب لهذه
المصلحة لانه يلزم ح القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء
القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل
اذا كانت للاب حال غيبة الابن ولاية الحفظ فالمانع له من البيع بالدين ولا الام بيع ماله
لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان
تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك فقد اخطا في التعليل الثاني ولم
يصب في الاول فتامل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا
ماله عندهما دل هذا على ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذ لم يحتج الى البيع بان يكون
من جنس حقها واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة
وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضي
المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر والفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فح

يصير دينا على الغايب وانما لم يقل الآن باذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الا
ستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفقا وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم المسايل الفصل الآتي
ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع قوة حكمية
تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح
من مالك لان المالكية يستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت
حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك وهذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف
النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق
بالصريح في عدم الحاجة الى النية ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا ملك لي
عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي
عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا
سبيل لي عليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي بسببه العجز
في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال
شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وعاجزا عن تصرف الغير فيه
وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء بسبب الملك ففي قوله
لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولا امة قد اطلقتك وبهذا ابنى اذ
حرف البا ليعلم انه عطف على قوله بكنايته وانما عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المقر له ان كان يولد مثله
لمثله وهو مجهول النسب وثبت على دعواه لثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن
كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم
مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف

ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك
واسقطه المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح و
عن النسب لا يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار
المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية
لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله
لمثله وهو مجهول النسب لان العتق ح لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام
المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال
النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان
لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد ثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا
فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال
فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناياته اراد بها ما عدا الالفاظ التي يقع
بها العتق صريحا كانت لو حرة ونحوه بغير نية قوله مع نية العتق فان تلك بمعزل عن مظنة الحاجة الى
النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور
متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني ويا اخي مع نية على ما صرح به في غاية البيان
وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال انت طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك
الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ
يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز
من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ الخصم ان
يقول ان لم يجز المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق
ههنا على ما اعترفت به والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر

فى المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما اذا نوى الآخر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم
كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو فى الحقيقة بسبب للمحرمية الا
انه جعل فى لسان الشرع نفس المحرم مبالغة فى السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم
او مكرها او سكرانا او اضاف عتقه الى ملكه نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان
فعبده حر ووجد اى الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد فى ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد
لحربى خرج الينا مسلما قال الزاهدى فى شرح القدورى هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه
بعتقه والولد يتبع امه فى الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد
فى بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق امه لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه
بل يعتق مستقلا والاول هو المذكور اولا وعلى الثانى لا يخلو من ان يكون فى عتقه تابعا لامه غير
معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثانى هو المذكور
بقوله لا هى بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثانى انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون
بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد
دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان فى ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار
التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافى اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذى قررناه فما وقع فى الدر
وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا يخلو من وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل ايضا
فى العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن الجرار ولايه الى موالى الاب واما القول
بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم الجرار ولائه يبتنى عليه وقد
عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من
زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتى فى موضعه
وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض

ان اعتق
بعض عبده صح وسعى فيما بقى لا حتما بل ان شاء المولى فانه مخير بين التكليف السعاية عليه وتخليص

باعتاق الباقى صرح بذلك فى المبسوط وهو اى معتق البعض بعد ما تعين فى جهة السعاية باختيار
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اى الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه
زايل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زايل عنه عند ابى حنيفة لو تجزى وقالا عتق كله اعلم ان
العتق حصولا فى المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعى ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى
حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقى رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابى حنيفة يتجزى فى حالتى
اليسار والعسار وقالا لا يتجزى فى الحالتين والمعنى بان المحل فى قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده
فيتصور ثبوته فى البعض دون البعض وعندهما المحل فى قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامام الى انه
حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل فى قبول ازالة الملك متجز
فيثبت حكم الاعتاق فى قدر ما اضاف اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق
لا يؤثر فى الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذى هو ضده والمحل فى قبول
العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من
الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او درج فروع العتق من التدبير والكتابة فان للشريك الساكت
ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اى حال كون المعتق موسرا قيمة
حظه الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطيه ولا بمعنى
للمصدرية اذ لا خيار للمعتق فى الضمان ورجع به اى بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اى للآخر تضمين
المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو
شهد كل من الشريكين بعتق الآخر فى عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار فى المدعى عليه يعنى الشريك الآخر
فانه معتبر فى تعيين السعاية على التقادير كلها بقى ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره للاقطع فى
شرح القدورى والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما فى حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين
اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين
فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعى اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى

للموسر ولاشئ للضده لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه لايتبرئ عنها لعدم ادعائه
الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر تبرا عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على
الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقبل للضده لعدم الدلالة فيه على انه لاحق له في الضمان ايضا
قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وبثبوت
حق الحرية في نصيب نفسه وانه لايجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول
على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر
لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق
احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقايق واتفقا انهما لايدريان دخل
فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو
نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسر والآخر معسر هذا عند م وعند ابي يوسف يسعى في قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يستسعى
ان كانا موسرين وان اختلف فانهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع
قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في
الحقايق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه لا يعتق واحد منهما
في قولهم لان المقضي عليه في العتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي
العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة
او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التاثير لخصوصية
الابن ولا بكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله اولا اي
علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء
نصفه في الصورة الثانية ولم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي ح لا ضمان فيما اذا علم
كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب

الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر الابن وصورته ماتت امراة
ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصفا بنه والاخ نصفا الآخر ولا
خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او استسعى اي
الشريك مخير بين هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب
صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزئه عن الكفارة فان كان
موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
وان اشترى الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين
والاستسعاء انما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها اي في السعاية
فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت اياه
يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير متجزئ
عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين
حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق
لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل
فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة العبد مدبرا نصف قيمته قنا هو
الاصح وعليه الفتوى ذكر في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على
ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ذلك الثلث صار ملكا
للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا لا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق

ازادوث

لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي
وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله
ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتعين
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل
المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي ح ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني بعتقها
مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما
ولو قال لعبدين عنده من ثلثه لاحد كما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلامه المذكور ومات
بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ربع من دخل ومن غيره كما قال اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه و
بين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ
بقي فيكون له الربع اما الداخل فيتحقق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت
وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف
لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا
استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قال له مريضا ولم يجز وارث ولا مال سواهم و
قيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل

في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت
ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل
رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين من كل
واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى
في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق
بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطئ اي ان كان له
ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات قبل البيان
وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب
الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير بهذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان
من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب سقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ
هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق
لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخلة في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون
تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني
مترددا في حقه فثبت كله والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ
احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلانه لا يحل الا في الملك
واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطئ مستبقيا للملك في الموطوءة فبقيت بالاخرى

لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان ان نشأ بوجه فلا بد له من محل كموت وبيع
وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احد كما حر فمات احدهما او باع احدهما
او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك
فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه
قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة وفي الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام
عليه دليل على بقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون
وطئ فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن
مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا يزل قبله وباول ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا
ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام يعتق بالشرط
والجارية يكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام
والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده
خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول
لا يتحقق فلا يقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى
الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما
متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك
بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه
مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فانه

نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة بعد الوفات ثم انه لا يخالف القياس
الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في حيوته
احد كما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل
وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل يجوز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى احديهما في حق امتناع
القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو
في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك
لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلعدم
قبلت شهادة في عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم **باب**
الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا
يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط
في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدت
لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق
عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال الا من ملكه
بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال
ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا
حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث
اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد
الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت
ومن اعتق على مال مقدر ستقف على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف
فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضعه
والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر ماذون ليتمكن من اداء المال ان ادى

ويقيد

عتق لا مكاتب وتعتيله اذا دفع بالمجلس ان علق بان وباداء الا ... المولى عليه ان ادى
مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده ... اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه
مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين ... وبين المال بان وضعه في موضع تمكن المولى من
اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية لانه يحصل بها الا ان ادى بعضه اي
لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في قضية ... ما ذكر في العتق باداء الكل وعدم العتق باداء
البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى
البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط
العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لا يصير قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان
المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه
الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد
موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد
نزول الايجاب واعتقه الوارث والقاضي او الوصي لان العتق تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي
لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في
العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة
العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى
مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة
بموت العبد فصار نظير المسألة انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجينه ان فعلت

وابت عتقت ولا شيء على الآخر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل عني وباقي المسألة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها وتجب حصة
القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع
نكاحا فقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت
فحصته مهرها اي حصة مهر مثلها في وجهي اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه
الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

باب التدبير

هو في الشرع تعليق العتق بمطلق
موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة واما الولد المستولد ونحوها من الالفاظ
التي خرج بها في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو
ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر باذا مت فانت حر
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت في وقت
من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب
موته قبل هذه المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وغلب موته قبلها
فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر
والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله
ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ
من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال ان مت في سفري
هذا او مرضي هذا او الى سنة ونحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق
من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي
الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه
ولا يثبت نسب ولد الامة الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم
ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت

بنسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوى وهي المعتدة فثبت نسب ولدها
ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اى بعد السعاية
وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اى تبقى ام
ولد كما كانت ان عرض فاسلم فان ادعى ولد امة مشتركة اى بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لان الملك ثبت هناك شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه وانما كان ذلك لان
ماله لا يكفي من الحق للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها
بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة
ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده
يرجع الى قول القايف وهي ام ولدهما وعلى كل بعض عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا وورث
من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في السبب وان
ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمها الملك لما ان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون
حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة اى لا تصير لانه ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة
ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان
المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا

تاج الشريعه

اى وان لم

93

اى وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه ح ثبت نسبه منه لقيام الموجب
وزوال المانع **كتاب** الايمان هو اى اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او الترك اعلم ان الايمان نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله
والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيهما من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن
اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمص بدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال
القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال
والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حقه وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت
وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه
في الحلف والحنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف والحنث سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد
من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء
تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن
او الرحيم والحق وبصفة يحلف بها كعزة الله تع وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله تع
كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه و
عذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله تع لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات
فكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله
الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا هو مذهب نحويي الكوفة واما البصرية
فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان
لم يقل بالله فيه خلافا لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر
وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك
الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه

بما ذكروا انما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن
القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر
بفعل ماض او مستقبل وعند مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود و
التعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما
انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة
الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون
يمينا كذا في التبيين وسوكندمي خورم يمين فقوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت
ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الخانيه وحق
الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو الرواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه
خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق فان صيغة المضارع
في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظ مي وبهذا ظهر الفرق
بين قوله سوكندمي خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه
او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين
فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوايد خواهرزاده او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضمر كالله افعل و
كفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه
فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة
وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك
ما في ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم
وعليه الكفارة بالاطعام والكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا

ان الكفارة يستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف
الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان يستر الجناية حكمة
الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها
مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا بل السبب
الحنث واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق ما
له وعليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث
قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع النهي يمينه وكفر
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني يسبب اليمين لان تحريم الحلال الى
الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال وكذلك
قال وان استباحه كفر لم يقل وان استحله كفر اي عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين عندنا
وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا
بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية
اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه
بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المعنى لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط حراما اما
كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول الا دخل
لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا
فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او الحرمة مدخل في
ايجاب التخيير ولا بأس في وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى
بحلفه بطل قال الامام الكل يلزمه حكم اليمين والنذر

باب

حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا
يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضاء ذكر في المبسوط لا الكعبة او مسجدا او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت

موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه

الدار لا يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف

على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل

ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا

او حماما او بستانا او بيتا ودخل بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا وكذا البيت

ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي

الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة

ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة

في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد

بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب

وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت

اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة وتعلق

اليمين بما يعرف به كونه دارا اذ الغايب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل صحراء

لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بنا تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف

الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما

في تكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة

انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس

ببيت بعد تهديم سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين

بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق ما تخيل بعضهم في البيت فظهر ان

ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو

ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه

احضر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان

في طلب مسكن آخر فبقي ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة

في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا

مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما

لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل مستثنى

او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل

فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج

تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا سايغ شايع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت

او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه الاما لا يتاتى به السكنى المروي عن ابي

ح انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها ان حنث لحنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها السكنى

اما ببقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين

قال محمد يعتبر ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس

وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر وان لا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل

فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث

في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما ولا في

لا يخرج الا الى جنازة ان خرج ثم اتى حاجة انما لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى

فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حده المعتبر ان يجاوز عمران كذا في التبيين يريدها وان رجع

لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو

الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في

الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه فعارض بقوله اذهبا

اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج

اوالاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في اخر حيوته
لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان
يعني ان قوله ان استطاع على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما
ذكر بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمص تركه لمكان الاختلاف والمفهوم
انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط في البر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج
مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه
لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اذن اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا يخرج الا ان اذن
لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان وللحنث اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لمريدة خروج
او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية
وكفى اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ
كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين ان نوى اي ان حلف
لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان
نوى لانه لا ملك للمولى فيه لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال
الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها
يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع
وقوعه للسيد عنده وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في ثمرها
بالثاء المثلثة لانه يحنث باكل البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة
فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تغلى وتوكل ويتخذ منها
الكشك والهريسة وقد توكل نيا ايضا حبا حبا كذا في المبسوط ومن هنا تعين ما في قول صاحب
الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان

وقد

وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث
وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكره في الجامع الصغير ما يدل
على انه يحنث في البدايع وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز وله ان الحقيقة
مستعملة وهو قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه لا يحنث عندهما
في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن نية فيه وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير
ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما
ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتأتى
فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف
والشواء باللحم والطبيخ ما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف
فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير
قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل
من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يوكل ذلك عادة في عامة الامصار
وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص بقوله لا خبز الارز بما قيده
بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك
خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير
معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان
موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب
والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى
فيه الهشم والمضغ وفي حال اتصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض
في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان

مادون الركبة ومن الدواب الكعب كذا فى الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء اعنده
وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهى
مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف
على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض
والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما فى كلمة
من او فى النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضى من المبرد
وعبد القاهر والزمخشرى فكان من لم ينقل عن معناه الاصلى ورجحا الثانى نظرا الى المتعارف بخلاف
الحلف من مائه وتحليف الوالى لتعلمه بكل داعر اى بطال ولانه اى تعقد تحليف الوالى رجلا ليعلمه بكل
مفسد اى البلد بحال والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير
ويتحقق ذلك فى الميت والتقريب اى يقيد القرب بما دون الشهر فى ليقضين دينه الى قريب والشهر
بعيد وما اصطبغ فادام قال ابن الانبارى الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم
المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا فى المغرب وللتنبيه
على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم
والبيض ونحوه ولا يحنث فى لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بماكول
بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكل تمرا او شيرازا هو الذى يستخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا
فان المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما
ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه
على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
او لحما فاكل سمكا او طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك ولحما او شحما فاكل الية ولا فى لا يشترى رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هى عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا
او ولا بسرا فاكل مذنبا اى اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذى اكثره رطب

وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث فى الرطب بالبسر
المذنب ولا فى البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر فى الهداية ومع ابى حنيفة فيما ذكر
فى المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما
من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا فى عادة اهل الكوفة واما فى عرفنا فلا يحنث باكلهما
لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابى انه لا يحنث باكل لحم
الخنزير والآدمى قال فى الكافى وعليه الفتوى والغداء الاكل اى الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء
منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفى ان لبست او اكلت وشربت ونوى معينا اى ان نوى
ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح
فى الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه
ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شئ دين اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة وانما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس
بشرط عند ائمتنا الثلث خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق
وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابى يوسف فيهما فمن قال لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع
على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم فى هذه الخلافية انما تاثيره فى الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر
فيها القيد المذكور يحنث فى قولهم جميعا على ما نفصح عنه قوله وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى ووجه
الفرق عندهما ان فى المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات
البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث فى يمينه اما فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند
ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب فى يومه تفريع على
الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا فى صورتى المطلق الا ان الحنث فى المطلق
فى الحال وفى الموقت بعد مضى الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين
الوجه الذى ذكرناه ظاهر منه وان خفى على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى قدم بيانه

وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز
عادة خلافا لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ ح يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه ح يراد
قتله بعد احياء الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من
غزلك فهدى قوله قطن مبتدا فهدى خبره ومعنى الهدى التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده
وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ
لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتى لا لانه يسمى به في القران لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل
لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه
فراشا آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له لكن
حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير كما في
جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان
كان على الترك تركه على الابد وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب ولا شيء وبعلي الخروج والذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او
العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة
او المشي الى الحرم والمسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد
قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت
على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال
لا نسلم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام
على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته
في المغرب ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد مثل الاثبات وحنث بصوم

ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال
الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لانا
قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على
اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له
وذلك ظاهر لا لو ضم يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه
الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به وبركعة في لا يصلي لا بما دونها وان ضم صلوة فبشفع لا اقل
اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في
ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت
لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق
اسم الولد تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او
وهبه له لا يأتي في آخر كتاب القضاء بيان الزيوف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون
درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف
لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد
الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو
على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف
على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره
انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا لحنث ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني

على العرف وفي عرف اهل الكوفه بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى
الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال
يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نايما بشرط ايقاظه
هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفه وهو الصحيح وفي الا باذنه
ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان الاذن للاطلاق ولهما ان الاذن
مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن
وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي
لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح
مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشاب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر
داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرا القرآن او سبح او هلل
او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرا القرآن في صلوته لم يحنث
وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتسبيح وفي القياس يحنث فيهما وهو قول
الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا وشرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة
ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث
ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقرآن والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا
مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين لا مر في ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي
يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امراة
او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وساير
الكتب اشار اليه بهذا اولا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث
في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت

ولغت الاضافه وصار كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه
لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فتتقيد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانها تعادي
لذاته فكانت الاضافه للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما
تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير
لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الأبد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين
ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها
ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر
منكرا وللابد معرفا قال ابو ح لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز
عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عم لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية
الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية
الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال
الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام
وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال
اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع واايام كثيرة والايام والشهور
عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وسنة في الشهور وفي هذا حران بعته او شريته ان عقد بالخيار
المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو
كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان
خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشرى فكانه قال

بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق
او دبر لان الشرط هو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذ كانت امة بالارتداد
واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا
الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا يبتنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع
نظرا الى الاصل ويفعل وكيلا او ماموره لا بد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية
في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والاقرار والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء
والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر
ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى آمره وحقوق العقد ترجع الى آمره لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي
يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء والاجارة و
الاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان
المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت
له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع
عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح
التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا
عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من
جنسه سابق عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال
آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول و
ان كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لا بد

من هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات
عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره
بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما
اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم
ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل
مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد
تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق
كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل
الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به
اي بالآخر صورتها رجل قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت
عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا
فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان
البشارة تحققت من الكل ويسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال زفر والشافعي لا يسقط
لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة وبينهما
منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في
الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق
الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين ههنا الملك فيكون
له معتقا وبهذا تبين فساد ما قيل فيها انهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس
لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا يسقط الكفارة

لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشرآء فشرطه لا يقال قد ذكر في اصول الفقه
ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فيكون النية مقارنة لعلة العتق
لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا
الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم مما مر من منع التعليق العلية
قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها بعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
ويعتق بان تسريت امة فهي حرة من اشتراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها خلافا لزفر لان
التسري لا يصح الا في الملك وكان ذكره ذكراً له ونظيره وهو ان هذا قول ما لا اقتضاء وزفر لا يقول
ولم ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرطه فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية التسري هو ان تبوأها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الصغير
ثالث وهو ان يجامعها هذا عندهما وعند الثاني يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا
عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه
اضاف العتق الى مملوك مطلق والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق
وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه
وتشديدا وبهذه حرة او هذه وهذه العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان اولا ثبات احد
المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال احدكما حرة وهذه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة و
صياغة وبناء اقتضى امره ليختص به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخوله
على فعل قربه منه لا تعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه
حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه ففي قوله

ان بعـ

ان بعت لك ثوبا فبعده حرف اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص
بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على غيرها او فعل لا يقع عن غيره كاكل او شرب
ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة
والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه
بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للوقف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به
فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا
لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع
عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه
نكحت على طلقت هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه
قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روى عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه
في الهداية بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد
القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام قاضي خان حيث قال
في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع الطريق ومنشاؤه
عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدايع حيث قال واما حد الشرب
فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف
الوجوب على حصول السكر وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة
كالسكر بنقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر او الزبيب والمثلث ونحو ذلك
ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر
وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الحاوي
وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا بمقدرة حقا لله

لا يشكل بهذا الحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تع وما فيه من حق العباد فهو في حكم التبع
فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكر في المبسوط فلا يسمى تعزيرا ولا
قصاصا حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف
ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظمه لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة
على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطي
حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطي المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف
بالحرمة في قبل آثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني
عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الوطي وشبهته ولذلك عرف
الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه وان وجودها لا ينافي
تحقق الزنا فمعتدة الثلث لا يصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على
ما سنقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا
خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكر في المبسوط بالزنا
لا بوطي او جامع فيسألهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام والشرع ايضا
اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكر في شرح
مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطي من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهيته الزنا على ما نقف
عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم
لا يوجب الحد لانه يوجب اذا ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع الشهادة على الزناء
اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف
عن الشبهة وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه
الفائدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في الفرج كالميل في المكحلة فيه بيان انه
لا يكتفى في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا حكم وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة

مكلفا

مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه ثبت عنده باقراره مرة في اربعة
مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط
رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية
والثالثة لحديث عمر رض قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم
سأله فائدة السؤال عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فائدة اخرى نعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون
الزنا في زمان الصبي وفي السؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال كما مر اي على الوجه
المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما سياتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد
بالاقرار فان بين ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده
او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحد وهو للمحصن اي حر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا
في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن
الوطي للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان يبطل احصانهما
بالارتداد وقال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها
بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده وعند
الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية ولكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي عن الابتداء احدهم لم يقل فان
ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم
الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وكفن وصلي
عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستامن ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي
كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة
له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وعبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي
ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب
ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير

أن يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل
لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معًا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك
ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب والمرءة تجلد
نصفها ولا يحده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد
جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا رجم بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي
فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام
المصلحة في ذلك فيغرب على قدر ما يرى تعزيرا او سياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد
حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب
الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب

وطء يوجب الحد والا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد
ولا يمكن درج الثالث لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في
الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة
وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى
الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى ولم يحصل له الظن وفي
وطء امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده ومرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب
الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم
من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة
والبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطء جارية
لان وطء الجارية من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخل في الاعتبار لذلك
الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطء المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا بعد

ان يورث

ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق مال كونها ام ولده
وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة الكنايات
والبايع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت
ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في
الجارية المشتركة دل حل الوطء ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في ان
ثبت النسب بالعقد فلم يوجد بوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة اولم يكن ولكن ان كان عالما بها
يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما بها يحد في ذات رحم محرم
عليه على التأبيد وحد بوطء امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني وان ظن
انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ
يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى
بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند
ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا حد وبهيمة لكنه عزر واتى في دبر هذا عنده وعند
وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن الماتي به عبده او امته او منكوحته فان في الحقايق
لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي آخر قولي الشافعي
يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى
الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لعدم الداعي في احد الجانبين
والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا

كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي فيه الى الامام اكثر فقيل ان اعتاده وان تباجسه
وضربه او زنى في دار حرب وبغى خلافا للشافعي ولا زنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي على هذا او على هذه وعند
زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة والخليفة لا تحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء وتقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه وبالاستيفاء بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من امامه لا عبرة للبعد اذا لم يكن منشأ للتأخير لم يقبل خلافا للشافعي الا في قذف
اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التأخير على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول
في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روي في غير الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم
وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى تبين لنا في ذلك مدة فابى وقال ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن محمد
وهو رواية الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو
يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم نظرا في التهمة عليها من حيث ان الشاهد على
مخير في الابتداء بين ان يستر عليه فاخيره كان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على
ان العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي فان قلت اليس ما ذكر انفا
شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان
الشيخين اخذ فيه بالاثر ورجحان على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي
شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد
وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلفا اربعة في زاوية هذا استحسان والقياس
ان لا يحد لاختلاف حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في
زاوية اخرى بالاضطراب واقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امرأته وامته لانه يحتمل ان يكون امة ابنه
وهي يجوز ان يخفى عليه ما ذكر في التقسيم والتسهيل من شروح الجامع الصغير انه اذا اقر بالزنى وهو غير متهم في حق نفسه

وان شهدوا وكذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته
بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا
يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولانه اختلف المشهود عليه لان الزنا
فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليهما وعلى الشهود لما مر وفي الثاني خلاف
زفر واتفق جناه في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان
في احدهما فترد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني يقع وجود النصاب لا بدونه لا يجدي
ذلك الاحتمال بدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب او شهدوا بزنا وهي بكر اي ثبت بكارتها
بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف بشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد
عليه لان شهادة الفساق غير مقبول ولا عليهم لانهم اهل الشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود
لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول
بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت
برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد
واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم
حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم كذلك فلا يخلو عن المصادرة
لان سعيهم على اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته
فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميا او ثلثة او واحد هم عبدا او محدودا في قذف
ترك المسئلة القائلة او محدودين بقذف لا لغنائه عما ذكر بطريق الدلالة او كذا بعد الحد حدوا لعدم
النصاب في اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
يأتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد
الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل
الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي

وان شهدوا

لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم
في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه
ان كان قاذف حي فقط بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث شبهة
ولنا ان الشهادة انما ينقلب قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت
الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في
حق غيره لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد واجميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال
زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد
الحكم حد الراجع ولا يحدون الباقون لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع وبعد
الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود
عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان رجع هذا احدهما حدا وغرما ربع ديته لان المعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثه ارباعه في الثانية وضمن الدية قاتل
المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكي شهود زنى عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما
اي في المسئلتين القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال
وبيت المال ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك
وان شهدوا بزنا واقروا بالنظر عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر ليتحمل الشهادة وان انكر
وطي عرسه وقد ولدت منه او شهدوا باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي بناء على اصلهما
ان شهادتهن غير مقبولة في الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف
الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادتهن فيه احتياطا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة

عن الخصال

عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة **باب** حد الشرب
هو ثمانون سوطا للحرة ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة
قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به
الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا
لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها
يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل هو من لا يعرف الارض من
السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه حد بهذا وعلى قولهما اكثر
المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص
فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره
في التبيين واقر به اي بشرب الخمر او المسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي
يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء
وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير اليه في الهداية تحد صاحيا قال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة يمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد
قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهد عليه بعد زوال الريح لم يحد هنا لا بعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق
من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقياها او وجد ريحها منه اي علم شرب الخمر بالاخذ بها بلا اقرار
وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر لا اي لا يحد في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما
ان اقر بعد ذهاب ريحها وعند محمد يحد له انه غير متهم في الاقرار فيؤاخذ باقراره كما في سائر الحدود ولهما
ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود وقد شرطا في اقامة
حد الشرب بالاقرار ذكر في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما
وقال محمد يحد قال قاضي خان في الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع هذه الشهادة لكن اختلفوا

فی حد التقادم فیها فعندهما حده فیها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر کما فی سایر الحدود والمفهوم
من الهدایة ان محمدا اخذ فیه بالقیاس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه وفیه انهم صرحوا فی موضعه بان القیاس لا مدخل له فی التقدیر خصوصا فیما یتعلق بالحدود التی
حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا یحرم وعرسه ای لا یعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فیه
وعند ابی یوسف ارتداده کفر ذکره فی الذخیرة ونزع ثوبه وفرق جلده کما فی الزنا فینبغی ان فی المواضع التی
استثنیت فی حد الزنا

باب حد القذف

هو فی اللغة عبارة الرمی مطلقا وفی الشرع
بالزنا صریحا من قذف محصنا ای حرا مکلفا مسلما عفیفا عن الزنا وفی معناه اشار الیه فی المبسوط
حیث واذا تزوج امرأة بغیر شهود او فی عدة من زوج آخر وتزوجها وهی مجوسیة وطئها سقط احصانه
لان العقد الفاسد غیر موجب للملک والوطی فی غیر الملک فی معنی الزنا بصریحه لو قال لامرأة یا زانی
فعلیه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل یا زانیة فلا حد علیه عندهما استحسانا وفی القیاس علیه الحد وبه
اخذ محمد کذا فی المبسوط فما ذکر علی اطلاقه انما ینطبق علی قوله او زنأت فی الجبل لان معناه زنیت فی الجبل
فانه کما جاء ناقصا جاء مهموزا ایضا فلو قال لغیره زنأت فی الجبل وقال عنیت صعود الجبل حد عندهما
وقال محمد لا یحد لان المهموز منه الصعود حقیقة وذکر الجبل بقرره مرادا ولهما انه یستعمل فی الفاحشة
مهموزا ایضا لان من العرب من یهمز الملین کما یلین المهموز وحالة الغضب والسباب بعین الفاحشة
مرادا وذکر الجبل انما یعین الصعود مرادا اذا کان مقرونا بکلمة علی اذ هو المستعمل فیه ولست لابیک
اولست بابن الفلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القید لان المقذوف بالزنا فی الصورتین المذکورتین
الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من طلب الحد بذلک فی المبسوط فی غضب یتعلق بالصور
الثلث فان نفی النسب فی الغضب یحمل المغایظة او یا ابن الزانیة لمن امه میت محصنة حد ثمانون سوطا
ان طلب ای الحد وسیأتی بیان من له الطلب لا بلست ابن فلان هو جده ونسبه الیه او الی عمه
او خاله او رابه ای زوج امه فالجد اب مجازا فلو نفی ابویه لا یحد وکذا لو نسب الیه او خاله ابا مجازا
وقوله یا ابن ماء السماء او یا نبطی لعربی اذ لا یراد بهما نفی النسب بل التشبیه فیما یوصفان به فیه نظر لان حالة الغضب

یأبی قصد التشبیه فیما یوصف به فی الاول کما یأبی عن القصد الی معنی الصعود فی زنأت فی الجبل وطلب
بقذف المیت للوالد وولده والولد ولد یشمل هذا ولد البنت وفیه خلاف محمد فی غیر ظاهر الروایة
وقال زفر مع وجود الولد لیس لولد الولد ذلک ذکره فی الحقایق ولو محروما خلافا للشافعی مطلقا
بناء علی ان حد القذف یورث عنده وعندنا لا بل یثبت لمن یلحق به العار ولزمه فیما اذا کان المحروم
عبدا او کافرا ولا یطالب احد سیده واباه بقذف امه ولیس فیه ارث هذا تنصیص بما فهم من قوله
ولو محروما وعفو واعتیاض وعند الشافعی یجری فیه الارث ونحوه وهذا بناء علی ان ما فی حد القذف من
حق العبد یغلب علی حق الله تعالی تقدیما لحق من له الحاجة وعندنا علی العکس لان حق العبد وهو دفع
العار راجع الی حق الله تعالی ایضا علی ان النسبة الی الزنا یکون سببا للعار لان الله تعالی حرمه اذ لا یخفی ما فی
هذا المبنی من الخلل بل لان ما فی العبد من الحق یتولی مولاه فیصیر حق العبد مرعیا به ولا کذلک عکسه لانه لا ولایة
للعبد فی استیفاء حق الشرع الا نیابة صح وان قال یا زانی فرد بل انت حد لم یقل بل انت اذ لا حاجة
الی زیادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم یکن اهلا لها لا یکون موجب قذفه لعانا
بل حدا فیحد فردت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه یوجب اللعان وقذفها یوجب الحد
وفی البدایة بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود لیس باهل له ولا ابطال فی عکسه اصلا فیحتال
للدرء اذ اللعان فی معنی الحد وبزنیت بک ای اذا ردت بقوله زنیت بک هدرا ای لا حد ولا لعان
لانها صدقته فصدق اللعان بتصدیقها ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا یکون زنا کذا فی المبسوط
ولاعن اقر بولد فنفی لان النسب یثبت باقراره ثم بالنفی یصیر قاذفا فیجب اللعان وحد ان عکس لانه اکذب
فیجب الحد والولد له فیهما ای یثبت النسب فی الصورتین لاقراره سابقا ولاحقا ولا شیء بلیس بابنی
ولا بابنک لانه انکر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له ای لیس له اب معروف لانه امارة
الزنا فلا یوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ یجب الحد بقذف الملاعنة بغیر ولد والفرق
بینهما انه وجد فی الاول امارة الزنا وهی ولادة الولد الذی لا اب له دون الثانی ولا بقذف من وطی
حراما لعینه کوطی فی غیر ملک من کل وجه کامة مشترکة او وطی مملوکة حرمت ابدا کامته هی اخته رضاعا

ولا تقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب تقذف من الحرو في
حرته هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حايضا ووطئ
مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبة حرمت الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية
والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف ومجوسي
نكح امة فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان نكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا وستامن
بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما لم يقل لعدم الحاجة الى ذكره لان المستامن وان كان
عاما يجب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص هنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره
مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف والمقذوف
به لا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب الايمان
من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محضا من حق الله ولكن يوجع عقوبة
على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم
قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد
واقله اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب عنده وعندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين
سوطا في رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وتسعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا اي
تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث ذكر مشايخنا ان ادناه على ما
يراه الامام بقدر ما يعلم به انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهداية وصح حبسه مع ضربه
وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت
ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب يثبت باجماع الصحابة
ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم ثم محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا ومسلم المسلم

عا التعزير في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ... لان سببه متيقن ... لان سببه ... للقذف

107

اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا بالذكر لمكان قوله بيا فاسق يا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه
الى نبي من انبياء الله فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا صرح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة
يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل
يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزند اسم كتاب المجوسي كذا في المعرب يا لص
يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه
خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد
تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك المعنى فان
الزنا بالاجرة تسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوى اللصوص
انت ماوى الزنا يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من
الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبز الخبث ولهذا لا يجب الحد
لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يواجر اهله
بزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون
ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفر من يضحك عليه وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب
التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير
مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام
ونحوه مما لا يعد عارا في العرف ولا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكي هندواني انه يعزر
في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه
لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقهم ويلحقهم
الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات

بدر دمه وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشي من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف آخر تقف عليها كذا في الحقايق
ركنها الاخذ على سبيل الاستخفا كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفا دون الخفية لانه يوجد فيما
اذا نقب الجدار ليلا او اخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذ خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية
ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بيع المال والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدايع
ومنها اي ومن الشرايط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق
او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان
متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ
كجالس في طريق او مسجد عنده ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا
بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة
دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية
ثلث دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر
بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين
له انه حد يخص حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد
الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص
على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشروع رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وبينا لهما الامام
ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفا كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو
خارج وكم هي ليعلم انه كان نصابا اولا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم اولا وبينا ما قطع وان تشاركوا جمع
فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر النصاب قطعوا وان اخذوا بعضهم اي وان كان المباشر بعضهم
فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عد هذه الاشياء من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل

فيتوهم أن لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي حكم المركب
على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بما
يوجد مباحا في دار نا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل
الخلقة اما بقوايم او جناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا
كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجرة عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز
مما يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شي الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية
عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عايشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشي
التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا يقطع في طير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا في كثر وزرع
لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة او شطرنج ونرد لان
من اخذها يتناول الاراقة والكسر وباب مركب سواء كان مسجدا او غيره لانه حرز ولا محرز حلا فالكل في
ومصحف لانه يتناول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية
تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود
ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو
يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ويتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان
الاخذ المقصود وهو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف
والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان
له على آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيادة لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما
قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام وان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك
ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما

الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة
بدليل انه قال في المرة الخامسة وان عاد فاقطعوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى
المسروق لا ينبغي لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه
فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد وغيره للشبهة في الحرز
ولا ت ففي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز
بلا شبهة ومال مرضعة التي من شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضعة التي
هي في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال ههنا مرضعه لم يصب سواء سرق من بيتها
او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه لا يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر ان القرابة والمحرمية بدونها لا يحرم كما اذا ثبت بالزنا
والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان
له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله
يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال
والاذن يختص بالنهار اعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام
شيئا وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ
في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل
فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق وقد امكن الاعتبار والدخول
بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ
شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناول الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناوله من الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم يقل حرة لان الظاهر منه ان يكون
هناك وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره
من كم غيره وان ادخل يده في الكم فطرّ وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه

والاخذ

والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا وان حل
حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل
من خارج بقيت الدراهم من داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في
الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل
الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل احفظ ربه لان الشرط
ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الجمل فاخذ منه شيئا لان الجوالق في هذا حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولنا ان الرمي حيلة يعتاد
السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق
وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف الى
سوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلفت الدابة وان لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة
اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليمنى ان عاد وان عاد ثالثا
لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان
صحيحا غير ماثور لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض
المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش
فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا
لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من الطرفين فانه
ح يضع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة

وعن ابی یوسف انه یقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاان الخصومة شرط لظهور السرقة لان
البینة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملکه انما قال ملکه لیعلم ان المراد الهبة
مع القبض بهبة او بیع او نقصت قیمته ای من حیث السعر لا من جهة تغیر العین ذکره فی الذخیرة من الضمان
قبل القطع قال زفر والشافعی یقطع فیهما او سرق فادعی ملکه فیه خلاف للشافعی او احد السارقین ولکن
لم یبرهن او لم یطالب من له حق الطلب وان اقر بها خلاف للشافعی فلا قطع لانه لما کان الدعوی شرطا
لا بد من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا علی سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذی ید حافظة
کمودع وغاصب وصاحب الربوا ای بایع دینارا بدینارین وقبضهما فسرقا من یده وقال زفر والشافعی
لا یقطع الا بخصومة المالک ومستعیر ومستأجر ومضارب ومستبضع وقابض علی سوم الشری و
مرتهن ووصی وولی ومتولی الوقف وبخصومة المالک من سرق منهم اعلم ان الدعوی بشرط ظهور السرقة
ولقطع الید وان کان من حقوق الله تع لانه لا شک ان المسروق منه اعترف بحقیقة الحال من الشهود
وکذا من السارق المقر اذ یمکن ملکا للسارق بطریق الارث او ملکا لذی رحم وهو غیر عالم به فقی ترک
المسروق منه الدعوی وکذا فی غیبة مظنة عدم وجوب القطع قیل اما غیبة المزنیة وان کان فیها توهم انها
لو کانت حاضرة ادعت امرا یسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضیة بالزنا فیکون متهمة فی دعوی یسقط
الحد ویرد علیه انه یشکل بسقوط الحد عند دعواها النکاح لقیام التهمة ایضا ان قوله لانها راضیة
محل نظر لا من سرق عطف علی الضمیر المستکن فی قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع
عبد اقر بسرقة ورد ای المسروق ان کان قائما الی مالکه هذه المسئلة علی وجوه لانه لا یخ اما ان یکون العبد ماذونا
او محجورا او المال قایم فی یده او هالک والمولی مصدق او مکذب فان کان ماذونا یصح اقراره فیقطع یده
ویرد المال علی المسروق منه ان کان قایما وان کان هالکا لا یضمان علیه صدقه مولاه او کذبه وان کان
محجورا او المال هالک یقطع ولا یضمن کذبه مولاه او صدقه وان کان قایما وصدقه المولی یقطع عندهم ویرد
المال علی المسروق منه ویرد ان کذبه وقال المال لی قال ابو ح یقطع یده والمال للمسروق منه وقال ابو
یوسف والشافعی یقطع یده والمال للمولی وقال محمد لا یقطع والمال للمولی ویضمن العبد بعد العتق وقال زفر

لا یصح اقراره فی حق القطع ماذونا کان او محجورا ویصح اقراره بالمال ان کان ماذونا وان کان محجورا
لا یصح اقراره ایضا وما قطع به ان بقی رد والا لا یضمن وان اتلف هذا روایة ابی یوسف عن ابی ح وهو
المشهور وفی روایة الحسن عنه انه یجب الضمان فی الاستهلاک وقال الشافعی یضمن فیهما لانهما حقان قد اختلف
سببهما فلا یمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترک الانتهاء عما نهی عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال
فصار کاستهلاک صید مملوک فی الحرم وان قوله علیه السلام لا غرم علی السارق بعدما قطعت یمینه
ولان وجوب الضمان ینافی القطع لانه یملکه باداء الضمان مستندا الی وقت الاخذ فتبین انه
ورد علی ملکه فینفی القطع وما یؤدی الی انتفائه فهو منتف واما ما قیل انه حال السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم یبق معصوما لحق العبد فلا یجب الضمان فمشکل بوجوب الضمان علی استهلاک صید مملوک
فی الحرم ولا یضمن شیئا من سرقات فقطع بکلها او بعضها هذا عنده وقالا یضمن کلها الا التی قطع لها
والخلاف فیما اذا حضر احدهم وادعی السرقة واما اذا حضروا جمیعا وقطعت یده بخصومتهم لا یضمن
شیئا بالاتفاق ولا قطع بیسار من امر بقطع یمینه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شیء علیه فی الخطأ ویضمن
فی العمد وقال زفر یضمن فیهما وهو القیاس وقطع من شق ما سرق فی الدار ثم اخرجه وعن ابی یوسف
انه لا یقطع لان له فیه سبب الملک وهو الخرق الفاحش فانه یوجب القیمة کلها فتملک المضمون
ولنا ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملک وانما الملک ثبت ضرورة اداء الضمان کیلا یجتمع
البدلان فی ملک واحد ومثله لا یورث الشبهة لا من سرق شاة فذبح فاخرج لان السرقة تمت علی اللحم
ولا قطع فیه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانیر قطع ان یساوی النصاب وقت الاخذ وانما لم یذکر هذا العید
لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا یجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له
وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قایم صورة ومعنی وحق المالک فی الثوب قایم صورة ولا ضمان لانه
یجامع القطع یجامع القطع وقال محمد یؤخذ منه ویعطی ما زاد الصبغ فیه وان سود رد هذا عند ابی ح لان السواد
نقصان عنده وکذا عند محمد کما فی الحمرة فان الصبغ لا یقطع حق المالک عنده واما عند ابی یوسف فلا رد
لان السواد زیادة کالحمرة عنده

باب قطع الطریق من قصد معصوما علی معصوم ای حال

كون القاصد والمقصود عليه مسلماً او ذمياً فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يموت ويظهر سيما
الصالحين فان قلت لا يجب بقصده قطع الطريق ما لم يخف الا قلت نعم وضمن الاشارة اليه بقوله
وان اخذ مالاً ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حداً اي هذا
حداً لا قصاصاً فلا يعفو ولي تفريع على كون القتل حداً وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب حياً قوله
او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب حياً من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت
البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
اعتباراً بالسرقة الصغرى ويقتل احدهم حداً اي باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم
كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه فقط او قتل عمداً فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان معهم غير
مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلاً او نهاراً في مصر او فيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر
بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم
وان كان بقرب منه او بالمصر فان كان بالليل فكذلك ايضاً وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق
واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث
غالباً كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصور
المذكورة بل ان كان القتل عمداً فللولي القود والعفو اي مخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية والعفو وفي الخنق
دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة والسياسة
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه بالسرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكثر رأيه فان غلب على
ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك
هو فرض كفاية بدءاً اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا ومعنى كونه على الكفاية بقوله ان قام
به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بالحصول الكفاية
بهم يسقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لم يسقط ذكر في البدائع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد
يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من ديار الهند والترك اذ يحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط
عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون واثمهم تركهم مطلقاً لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من
العبيد والنسوان سقط الاثم وكذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا الا على صبي وعبد
وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه
قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود
لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة
اذا جاء النفير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو
فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم
او تهاون افترض على من يليهم فرض ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم
شرقاً وغرباً وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل
على عمله والمراد ان يضرب الجهاد وانما ذكر لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملتها وان حاصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق
من يقبل منه الجزية وسيأتي بيان ان من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا
من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا نقاتل من
لم يبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق
ورمي ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنية وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض
العهد لا مطلقاً بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي
اشير الى جوازها في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص بجوازها بزمان قيام
الحرب والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه
ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية

لعدم الظفر بهم ولا بأس بما قبله لانه ابلغ فى كبتهم واخزبهم وقيل غير مكلف وشيخ فان قال فى الذخيرة
هذا جواب فى الشيخ الكبير الفانى الذى لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من
اهل الرأى والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال
وبالاحبال يكسر المحارب واعمى ومقعد خلافاً للشافعى والشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا ملكة ذكر
فى الكافى ان الصبى ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم بالمال او الرأى والاحبال واب كافر ابدا اى
لا يقتل الابن اباه الكافر ابدا لانه اذا قصد قتله بحيث لا يمكن دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب
اى لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها
بعد عدة اشياء منها النفى فينبغى ان يصير اباه الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غير اباه
يشغله ويلبثه الى ان يجئ آخر فيقتله اشير الى هذا فى عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله
غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامرأة الا فى جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خيرا ولو بهم
مال ان لنا به حاجة وبذان هو انفع فقوتلوا الفظ كان مضمر فى المواضع الثلثة والنبذ القاء الخبر عليهم
لينقض العهد وقبل نبذ اى قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدا العدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يحتاج بدونه
وصولح المرتد يعنى القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون
حربية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان يكون فى اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك
لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وحديد منهم ولو بعد صلح اى لا يفعل ذلك لانه
مكروه لانه ينبغى ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شر انبذ
وادب اى المباشر لذلك الصلح ولغا امان الذمى ومسلم فى دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمة ولم
يهاجر ومجنون وصبى وعبد الا ماذونين قال فى الاختيار وعامة المشائخ على انه لا يصح صلح صبى ماذون
لان المصلحة والخيرية حقيقة لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب
المغنم والقسمة قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم
عطف على احدهما قوله وقتل الاسارى ان لم يسلموا او ليسترقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اى ليكونوا اهل ذمة

لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركى العرب والمرتدين وانما يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما
يأتى فى موضعه ونفى منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير
الى ذلك فى التعليل الذى ذكر فى الهداية وقال الشافعى يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير فى
مقابلتهم قال فى الهداية ولا يفادى بالاسارى عند ابى حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول
الشافعى واما المفاداة بمال يأخذهم منهم لا يجوز فى المشهور من المذهب وفى السير الكبير انه لا بأس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى البدر وهذا البيان ظاهر فى عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل
وضع الحرب اوزارها او بعد ثم انه علم من نفى المن والفداء نفى ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة
الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعى يترك وقسمة مغنم ثمة خلافا
للشافعى الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيردها ويقسم والاسلام ومدد لحقهم كمقاتل فيه
اى فى المغنم خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال لا سوقى لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز ملكا لنا
وعند الشافعى باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث
قسط من مات ههنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن بشرط الحاجة فى السير الصغير حتى لو كان
بلا حاجة يكره ولم يشترطها فى السير الكبير وبه اخذ البعض واما الدواب فالحاجة شرط فيها بلا خلاف
ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اى لا يجوز للغانمين بيعها ذكر فى المبسوط
وتمول لنا ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم فى دار
الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لم يكن معصوما ويكون محرزا صرح بذلك فى الهداية وطفله لانه صار
مسلما تبعا وما لا معه او وعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمة
لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعى فى الاخير وعقاره وقال الشافعى هو له لانه فى يده فصار
كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة
وعبده مقاتلا وما له مع حربى بغصب وما كان غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فىء عنده خلافا لهما او
لمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اى العبرة فى استحقاق سهم الفارس للفرس

دار الحرب سماه

وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اى مجاوزة الدرب وهو
الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه اريد به مدخل الدرب الحرب وعند الشافعى وقت القتال فمن دخل
دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عندنا وعندهما
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعى ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم سهم راجل وجواب الشافعى على
العكس ولا يسهم الا لفرس اى واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابى يوسف لفرسين ولا لمملوك بل
لعبد لعدم شمول المكاتب على ما افصح عليه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبى وامراة وذمى
ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد ههنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما رضخ له اذا قاتل والمراة انما
يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس
للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شئ لغنيهم وذكر تعالى يعنى الخمس للتبرك
وسهم النبى عليه السلام سقط بموته كالصفى وعند الشافعى يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول وهو للخليفة وعندنا
سقط هذا بموته عليه السلام كما سقط الصفى فانه كان للنبى عليه السلام ان يصطفى لنفسه شيئا من الغنيمة
وسهم ذوى القربى اى لبنى هاشم وبنى المطلب يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
له قوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا على ثلثة
اقسم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء
والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا يرى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام
فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخى وقال الطحاوى فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح
ما روى ان عمر اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء واما فقراؤهم يدخلون فى الاصناف
الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من له منعة ولا اذن له لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهى
ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم

نفر

حقنا

113

نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه
من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية هى قطعة
من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اى بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقى او ثلثه او نحو
ذلك لا بعد الاحراز ههنا اى بدار الاسلام اذ ح يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى
مركبه وما عليه السلب كل ما ثبت يد القاتل عليه مما هو عدة القتال او زينة للمقاتل كثيابه وسلاحه و
فرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته فى الصحيح كذا فى الحقائق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعى فان
السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له من الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة
له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه السلام لحبيب
ابن ابى سلمة وليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك **باب** استيلاء
الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا ماله ملكوه شرط الاحراز
بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعى لا يملك الكفار
مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهى على الافعال الحسية يوجب القبح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك
قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة فى المحل والعصمة انما تثبت فى حقنا
لا فى حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له فى حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم
على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة فى حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء
سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة
سقط النهى فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الكافر
بالحرمة المتاكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعير ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء
اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيهما اى فى دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه
فى دار الاسلام واحرزوه فى دار الحرب يملكونه اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما
ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع فى ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا

لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على
نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما رجل منهم اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن
وتملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم من وجدنا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد
تاجر شرى منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك
وانما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه مجانا ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق
وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان
أسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده
اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد
المأسور شيئا ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذه بكل الثمن ان شاء ولا يحط
من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستأمن منا وادخله دارهم هذا عنده
وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي
في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو
الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد
لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم
في دار الحرب

باب المستأمن

هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار
الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه
عنه وما اخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق
او ادانه حربي دنته وادنته ودينته اقرضته كذا في المغرب او ادان حربيا او غصب احدهما من الآخر
وجاءا هنا لم يقض بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجه له على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي

بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع
في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا
مستأمنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام
بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستأمن مثله ثمة عمدا او خطأ ادى من ماله
وكفر للخطأ دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص
قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط
في الخطأ اي لا يجب عليهم سوى الكفارة في الخطأ هذا عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطأ من ماله لان
العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله
دية كاملة وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا
يمكن حربي هنا سنة او شهرا ينبغي للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية
فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فيها ونحو والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي
لا يترك ان يرجع كما لو اشترى رضا اي ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما التزمه المقام في دارنا و
انما قال ووضع عليها خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة
مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا
اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وفيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وان
مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبته
اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم
فكله فيء اما العرس والاولاد فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والمغني

أسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجا وظهر اى على الدار فطفله حر مسلم وودیعته
مع معصوم له اى للحربى الذى أسلم وغيره فئ ومن اسلم ثمة وله ورثة اى ورثة مسلمون هنالك فقتله مسلم
فلا شئ عليه الا الكفارة للخطأ اى اذا كان القتل عمدا فلا يجب وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند
الشافعى يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لا ولى له ومستأمن اسلم هنا عاقلة
فانه خطأ تتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعنى بطريق الصلح فى عمد ولا يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض **باب** الوظايف ارض
العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين
جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث
الى عبادان وما فتح عنوة انما لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط فى كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك فى شرح الطحاوى ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع و
موات احيى يعتبر بقربه هذا عند ابى يوسف وعند محمد بما احيى به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب
يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما
سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون
ذراعا فى ستين ذراعا وفى كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قايم عنده واعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعرات مضمومة بطون
بعضها الى البعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم يطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابى
يوسف وجاز عند محمد هذا فى خراج الاصل وهو الموظف يعنى ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان
يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث ونحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابى
فى زكوة فتواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها
مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر فى خارج ارضه اى ارض الخراج هذا عنده وعند الشافعى
يجب و يتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية

هى نوعان جزية وضعت بالتراضى فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها
اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت بصلح لا تتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابى
ومجوسى ووثنى عجمى وفيه خلاف الشافعى ظهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ فى شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعى يوضع على كل حالم
دينار الفقير والغنى سواء الا على وثنى عربى فان ظهر عليه فعرسه وطفله فئ ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية
ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فئ ولا يقبل منهما اى من الوثنى والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعى
يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذى يخالطون الناس
فقال محمد كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف قال
عمرو بن ابى عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو ح كذا فى شرح القدورى للاقطع وصبى وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابى يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب
وقد مر خلاف الشافعى فيه ويسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعى فيهما وتداخل بالتكرار خلافا
لهما وللشافعى ولا يحدث بيعة هى للنصارى وكنيسة هى لليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمى
زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر
الاصبع من الصوف يشده الذمى على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
ويميز نساؤهم فى الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع
لحرب او لحق بدارهم وصار كمرتد فى الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبى عم سب النبى عم لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع فى شرح القدورى
وعند الشافعى هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبى لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبى ذلك الجيل
ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا
وهو الخمس فى الاراضى ونصف العشر فى غيرها مما تجب فيه الزكوة كمولى القرشى فانه يؤخذ منه الجزية والخراج
فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به فى حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات

ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء
قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال
ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض و
يسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس **باب** المرتد من ارتد
والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته واستمهل حبس ثلثة ايام فان تاب فبها الشرط محذوف
وهو فبها اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او
عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير
واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا
يعني زوالا مراعيا وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي
يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب
ردته فيء في هذا عنده وقالا فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضي دين
كل حال من كسب تلك الحال وقالا يقضي ديونه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده
وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات
او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة
له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم
فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع وارثه اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم
وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسئلة مطلقا اي سواء
كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما

والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر
منذ ارتد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام
فصار في حكم المرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تبعا لوجوده
عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت له لستة اشهر او اكثر ذكر في التبيين وان لحق
بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها
ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال
وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم
به ملكته الورثة فللمالك القديم ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي لعبد المرتد لحق لابنه اي قضي للابن
فكاتبه فجاء مسلما فبدل الكتابة والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء
الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل
فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون
في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله
لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فتجب الدية
وانما تجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم
هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال
محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر
عليهم فالوالدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا
بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي
يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد

وإسلامه إسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا إسلامه ولأبي حنيفة
ولأبي يوسف ومحمد أن عليا رض أسلم وهو صبي وصحح النبي عم إسلامه وافتخاره بذلك مشهور وقال سبقتكم
على الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي

باب

البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الإمام دعاهم إلى العود وكشف عن شبهتهم فإن تحيزوا أي اتخذوا حيزا وما قيل أي انحازوا أي مالوا
إلى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك إذ لا دلالة فيما ذكر ولا هو شرط ههنا مجتمعين حل لنا
قتالهم بدءا هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدؤ
بقتال وهو قول الشافعي لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعا وهم مسلمون ولنا أن الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم فإن صبر الإمام إلى أن يبدؤوا ربما لا يمكن دفع شرهم ونجهز على جريحهم يقال أجهز على
الجريح إذا أسرع قتله وفيه أيضا خلاف الشافعي ونتبع موليهم إن لهم فئة وفيه أيضا خلاف الشافعي
وإلا فلا أي إن لم يكن لهم فئة لا نجهز على جريحهم ولا نتبع موليهم لأن قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع
بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ونحبس مالهم إلى أن يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة
خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم إذ لا ولاية للإمام عليهم حالة القتل فلم يوجب
ولم ينقلب موجبا بعده وإن غلبوا على مصر فقتل من أهله آخر منه فظهر عليهم قبل هذا إذا لم يجر على أهل
المصر أحكامهم بل إن يجمع الإمام قبل ذلك عنه لأن ولاية الإمام العدل لا ينقطع قبل أن يجري أحكامهم
فيجب القصاص وبعد الإجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيقة مصرا عليه أي قال كنت
على الحق وأنا الآن عليه قال في غاية البيان شرط الإرث أن يكون مصرا على دعواه فإذا رجع فقد
بطلت ديانته فلا إرث يرثه كعكسه أي كما يرث العادل الباغي فإن أقر أنه على باطل لا هذا عند أبي
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيقته أو أقر أنه على الباطل وقال
الشافعي لا يرث العادل أيضا كذا في التبيين وفي الهداية أن قوله كقول أبي يوسف وبيع السلاح
من رجل إن علم أنه من أهل الفتنة كره وإلا فلا

كتاب

اللقيط هو في الشرع اسم لحي
مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم وإنما سمي لقيطا باعتبار

ماله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه أحب وإن خيف هلاكه أي على الظن ضياعه يجب
كاللقطة هذا على قول في الهداية وفي البدائع أما حالة الندب فهي أن يخاف عليها الضيعة لو تركها
وأما حالة الإباحة فهي أن لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي إذا خاف
عليها الضيعة يجب أخذها وإن لم يخف يستحب أخذها وهو حر إلا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال
وإرثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين
عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للأقطع وممن يصف منهما علامة به أي
كائنة به في نفس الأمر فلا حاجة إلى ذكر قيد الصدق وقال في شرح الطحاوي إن ادعى رجلان نسبه فأيهما
أقام البينة يقضى له ولو أقاما جميعا يقضى لهما وإن لم يقيما البينة غير أن أحدهما وصف علامة في جسده
فأصاب والآخر لم يصف فإنه يجعل ابن الواصف ولم يصف واحد منهما فإنهما يجعل ابنهما جميعا أو عبد
عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا أي إن كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط ما يكون
حرا لأن الأصل في دار الإسلام الحرية أو ذميا وكان مسلما إن لم يوجد في مقرهم أي في مقر الذميين نقل
أن لم يكن لأن العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا أي إن كان ذميا إن وجد
فيه والواجد ذمي إنما قال هذا لأن العبرة هنا للواجد للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وإن خفي على من قال
وذميا إن وجد فيه اعلم أن المسألة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد
فيكون مسلما وثانيها أن يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها أن يجده مسلم في مكان
الكفار ورابعها أن يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب
اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن
سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الإسلام يعني أيهما كان موجبا للإسلام يعتبر ذلك
نظرا للصغير وما شد عليه صرف إليه بأمر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا إنكاحه
وتصرفه ولا إجارته في الأصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب

اللقطة
بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلقط من اللقط وهو أخذ الشيء من الأرض وهي أمانة إن أشهد

ثم يشهد

على أخذه ليرده على ربها الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه والا اى ان لم يشهد اخذه للرد ضمن ان جحد المالك أخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد وقيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يوجد من يشهد او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اى ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد وانه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأى الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعدها ذلك وقدرها محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجي صاحبها وما لا يبقى كالأطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اى وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجاز فله اجره اى ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكر في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة الآبق تعريضا على الاباق بخلاف الضال فانه لا اباق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع الى ربها في الاصح اركان اى الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على

صاحبها

118

صاحبها وللمنفق حبسها لأخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اى النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لأبي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها رهن غير بدل عن عين ولا عن عمل فيها ولاتنا ولنا انها عقد يوجب الضمان وقبله لا اى ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولراده اى راد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اى ان لم يكن قيمته اربعون درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كان قيمته اقل من اربعين درهما يقضى له بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شئ بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اى من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شئ له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اى خبره فلا يدرى حيوته وموته حي في حق نفسه فلا تبين عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ يأباه التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى وذكره في الكافي وانما قال ارفق لانه اقل المقادير المعينة

يوم تمت مدة

والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اذ فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال
ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اى بعد المدة يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت
ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفى مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند
موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فان علمنا حيوته فنستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب
الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفى الامتناع عن ماله بين ورثته ابقاء
ما كان على ما كان وفى توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولا حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة
لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا فى المبسوط

كتاب

الشركة هى الخلطة فسمى العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هى ضربان شركة
ملك وهى ان يملك اثنان فصاعدا عينا باى سبب كان كاجنبى اى كالذى لا شركة له فيما لصاحبه
وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركا
فيه وهى اربعة اوجه هذا على وفق ما فى الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه
مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه فى التقسيم ما ذكر الطحاوى والكرخى واختاره صاحب البدايع انها
على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان
مفاوضة وهى شركة متساويين فى المال يعنى المال الذى يصح فيه الشركة ولا بأس لزيادة مال لا يجرى
فيه الشركة والتصرف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس فى ان يكون بيع
احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اى التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين لان الاختلاف
فى الدين يؤدى الى الاختلاف فى التصرف فان الكافر اذا اشترى الخمر او الخنزير لا يقدر المسلم ان يبيعه
وكالة من جهته فيفوت شرط التساوى فى التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوى فى الدين اكتفاء بذكر التساوى
فى التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدى الى امثاله الا من له دربة فى هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرية وملة
اى لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويصح بين مسلمين وبين كافرين وان

وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابى يوسف لا لاتحاد ملة ليس
بشرط وعند الشافعى لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادرى ما المفاوضة ولا ينعقد الا بلفظها
اى بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما
وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الآخر ومشترى كل
لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم
احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احتراز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة
كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو
الصحيح اى اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك
الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اى بمنزلة الكفالة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف كذا
فى التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اى الموهوب صارت عنانا اى ينقلب
اليها وفى العرض والعقار بقيت مفاوضة اى ان ملك احدهما سواء كان بالارث وبالهبة عرضا او عقارا
بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهى شركة فى كل تجارة او فى نوع ولا يتضمن الكفالة
وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوى ماليهما لا الربح اى تصح بان يشترط ان يكون المال متساويا
ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعى وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما
ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه اى ان اداه من ماله ولا
تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة بها ايضا
والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك تجوز
بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض
الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة فى العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن
فيكون الربح الحاصل بالمالين ربح ما يتضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعهما

على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة ويهلك مالهما او مال
احدهما اى هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اى الهلاك على صاحبه قبل الخلط
هلك فى يده او فى يد الآخر وبعده اى بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اى قبل ان يشترى شيئا بعد
شراء الآخر بماله فمشتريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اى رجع المشترى على الذى هلك ماله بحصته من
الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه
لهما شركة ملك ورجع بحصته ثمنه اى ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة
فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اى ان ذكرا مجرد الشركة ولم
ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها
الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكى مفاوضة و
عنان ان يبضع ويودع ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويوكل يعنى الاجنبى بالبيع والشراء والمال فى
يده امانة اى فى يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة
الصنائع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهى ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ
ويتقبلا العمل والاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعى لا يجوز هذه الشركة
وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره فى المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل و
يطالب بالاجر اى يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اى
المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة
وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اى ليشتريا بالنقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع
يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى وتصح مفاوضة
اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المساواة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها عنان وكل
وكيل الآخر فى الشراء يعنى فى صورة الاطلاق واما فى صورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة

المشترى

120

المشترى او مثالثة فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب وبالمال
المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل بالناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك فى المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفى المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست فى معناها
اذ لا يعمل فى مال معين وتعينه هو المجوز فى المضاربة الا يرى ان المال لما كان معينا فى غير شركة الوجوه جاز فيه
ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا فى التبيين **فصل** فى الشركة الفاسدة ولا تجوز
الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل ولو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما
والآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف وما
اخذاه معا فلهما نصفين ولا فى الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب
للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح فى الشركة الفاسدة اذا شرط فى الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه تفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرطا الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون نصفين
ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان
اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثانى وان جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار فى كتاب الزكوة
وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا فى التبيين وان اديا معا
بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر
ضمن كل قسط الآخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهى له بلا شىء وقالا يرجع الشريك على
المشترى بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان
الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان
الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف
مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اى للبائع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب** الوقف هو لغة الحبس

وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل صرف منفعته
الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له
كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك
الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق ظن
بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا
يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما يبنى
في المفاوز وعلى طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او
جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه والا ان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت قال في البيين لو
علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى
المال الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه
للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال
الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبة ملكا
لورثته اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن ان يقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك
الزايل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى
رقبة لا يدا الآن يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت
انه لازم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال
ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المصنف والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقايق لا يلزم عنده الا
بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت
بغلة داري هذه او تقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير
هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله عم والصحابة وتعامل الناس

وذكر

وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام
يعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجوه
لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق للافراد بل يصح المضاف فجاز
فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد
الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيهما الصحابة والا في مسجد بني وكذا مصلى لا بناء
فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه
وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم
اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى يشترط الجماعة وعند ابي يوسف
اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون مسلما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع
قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا
واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق ويزول عند ابي يوسف بنفس القول لم يرد الا بقوله
بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد باذن المذكور آنفا
وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الاختلاف
المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح
الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما
يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم
وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها
ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه
الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة
في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد

اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحراثة وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصر بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف في قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصيب عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء ففي ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمر باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ في اعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول انما في شطري العقد سواء صدر عن البائع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط

بقيام

بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والآخر الا اذا بين كل ثمن وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا لزم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صاحبها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل معلوم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على قدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا الاتيان في كون الانعقاد بالثمن المطلق فالكلام متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغيره كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمي جملة قفيزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده حال قيام المجلس فيتخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة شاة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا الا انه ينصرف الى الواحد والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جواب الثوب مطلقا وليس

كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع
وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته
او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره
وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار المباح
لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن
بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به ويفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره
قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم تخير في اخذ الاقل والاكثر
بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بوصف ذراع لا يعتد به لكن تخير في صورة النقصان
لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند
محمد يعتد به فيخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقض وصح بيع عشرة اسهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا صح في الوجهين لان بائع
عشر امشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع
عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح
في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز و
السمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال
في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني
وبيع ثمرة لا يبدو صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من وقوع الخلاف
او قد بدا يصح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال
وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة

لان الباقي

لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يشير
اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد
والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم
هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا
بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة وبيع الثمن بالثمن بالسلعة سلما معا
لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه وفي الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا
واما اذا كان احدهما دينا اي مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب
البيع تسليم ما هو العين فقط والله اعلم بالصواب

باب الخيار

صح شرط الخيار
لاحد العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام او اقل لا اكثر فانه مفسد للبيع
خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى
على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو ح واما
ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر رض في الخيار الزيادة على
الثلث وفي هذه الثلث ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في
الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا اصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين
في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه
مع خياره فهلكه فيها اي في المدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن
مثليا لان البيع كان موقوفا فان فسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على
سوم الشراء ويخرج مبيع مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين
على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قايم لزمه
العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف

تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا تفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام
الخيار يملك ردها لانه بالنكاح قد يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كان او ثيبا
ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قايل ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشتراة
فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار
لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع ومن ولدت
فيها بالنكاح في يد البايع بان اشترى زوجته بالخيار فهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد
له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد الفراش ضعيف
وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها تعيب
بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه و ملكه
في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل
الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ماذون شرى بالخيار وابراه بايعه
عن ثمنه فيها لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بيقاء الخيار
امتناعا عن التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى
له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك
وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ
بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق
والبيع والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لا يقال انه في شرط
العلم ضرر لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ

منه وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية
خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي
انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء وفرض البايع بخيار الغير يقتضي رضا
بخيار المشتري ضرورة ان الرضي بفعل النايب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضا
غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين
يتوقف على رضا الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ
اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الوجه الثلث
الباقية وذلك ان البيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو بيع من وجه دون وجه ففي صورة
الجهالة في الجملة اعتبر انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس
بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين او احد ثلثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة
ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الايمة هو الصحيح ورواية الجامع
الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان
الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة يجب ما شرط
الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضاء احدهما
وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما
على الرد وعبد اشتري بخبز او كتب ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق
بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شئ من الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي ولمشتريه الخيار عندها اي عند الرؤية
الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيها من ابهام لتحقق الرضا قبلها وفا

ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه بخلاف الرضا لا للخيار ذكره في الجامع الصغير
لا الباىعه ويبطله وشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق
اي بدون شرط الخيار للمشتري لانا في الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الروية وبعدها
لان هذه الحقوق يمنع الفسخ فيلزم البيع فيلزمه تعذر الفسخ ويبطل الخيار فمعنى بطلانه قبل الروية خروجه
عن صلاحيته ان تثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة بلا تسليم
يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وانما يبطله بعد الروية والنظر الى وجه
الدقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله
بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون
اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه ويراه وهذا لان تمامه
بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الروية وشرط روية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن
الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من روية داخل البيوت
والصحيح ان ذلك على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها يكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات
الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط
بجسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بالبيع ما يملك هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا
يقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع للامام الكردري ومن راى احد الثوبين ثم
اشتراهما ثم راى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه
خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان
الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا
او وهب وسلم لم يرد بخيار الروية والشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والروية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض
لا بعده **فصل** لمشتر وجد في مشتريه عيبا نقص عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه

واخذ

واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل
على الرضا به بعد العلم به والاباق ولو الى دون السفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب انما
قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين
مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان حدث عنده
في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره ثم عند مشتريه
فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض
بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضا
بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه
اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه
احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فان بعض الاعمال في الاموال كالسواد نقصان عنده
او لت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان
الامتناع حق الشرع لا لحقه ولحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح
الطحاوي ولو باعه بعد روية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن حابسا المبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل
روية العيب مجانا او دبر او استولد او مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان و
ان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل و
يرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى
والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء وان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم
كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري
اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في
الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المفسد اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيضا
او بطيخا او خيارا او جوزا فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه ورد

عليه بعيب بقضاء باقرار او ببينة او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده
برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول
الملك المستفاد من جهة البايع الاول لحاصله والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول
قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا
لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة
السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع نزله بالنكول بانه لا جبر او القاضي
الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لا يوجد
بهما بل بالقضاء الا عن اختيار ولا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط
وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع ولا يكون
له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف
لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على تحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه
غاية لتعين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر
كما كان ونظيره قولهم لا يقضى لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما
عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل
البايع عن الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق
قط ولقايل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه
هذه او بالله ما ابق عندك قط ولقايل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع
والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشتمل
الاباق عند من اشترى عند البايع وعند مورثه او واهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا

العيب

العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم ويوجب للمشتري حق
الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن
ان ياول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البايع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل
ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند
عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف
ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على ما قال
البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام
العيب فلا يمكن اثباته بالحلف واما بالبينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما واشكل
هذا بما قالوا في الشفعة من المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على ملكه
يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل يثبت انها ملكه ثم ينشأ خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة
المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا
وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا
اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما مر ولو شرى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر
عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل
التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله واخذه لانه ان كان من
جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد ولم يكن في وعائين لان تميز المعيب من غيره يوجب
زيادة عيب في المعيب فيصير رد المعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين
ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف
الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب
لرده او سقيها واشتراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ

ثمنه الرد فی صورة القطع واما فی صورة القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا لیس له ان یرده
بل یرجع بالنقصان ولو باعه وبرا من کل عیب صح وان لم یعد ما خلافا للشافعی لان البرأة عن الحقوق
المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الی المنازعة ثم ان هذه البرأة یشمل العیب الحادث
قبل القبض عندهما خلافا لمحمد کذا فی شرح الطحاوی وشرح الکافی للسرخسی

باب

البیع الفاسد کما یذکر فی مقابلة الباطلة کذلک یذکر فی مقابلة الصحیح فیراد ما یعم الباطل والمراد ههنا
هذا المعنی العام وهو المناسب للمقام فلا تغلیب کما سبق الی بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبیع الفاسد
وقد ذکر فیه بعض الصحیح تبعا علی ما ستقف علیه یبطل بیع ما لیس بمال المال عین یجری فیه التنافس والابتذال
فیخرج التراب ونحوه کالدم والمیتة التی ماتت حتف انفها والحر والبیع به وکذا بیع ام الولد والمکاتب
والمدبر والبیع فی هؤلاء باطل موقوف ینقلب جائزا بالرضی فی المکاتب وبالقضاء فی الآخرین لقیام المالیة
ولذلک فصله بقوله وکذا بیع مال غیر متقوم التقوم علی ما ذکر فی التلویح ضربان عرفی وهو بالاحراز فغیر المحرز
کالصید والحشیش لیس بمتقوم وشرعی وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفیا کالخمر والخنزیر
بالدین انما قال بالدین دون الثمن لان الدین اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن علی ما افصح عنه
صاحب الهدایة حیث قال واما بیع الخمر والخنزیر فان کان قوبل بالدین کالدراهم والدنانیر فالبیع باطل
وان کان قوبل بعین معین فالبیع فاسد حتی یملک ما یقابله وان کان لا یملک عین الخمر و
الخنزیر وبیع قن ضم الی حر وذکیة ضمت الی میتة وان سمی ثمن کل هذا عنده وقالا یجوز البیع فی القن
والذکیة عند تسمیة الثمن علی التفصیل ومبنی الخلاف علی ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصیل الثمن بل لا بد
من تکرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح فی قن ضم الی مدبر او قن غیره بحصته لان المدبر محل البیع
عند البعض فیدخل فی العقد ثم یخرج فیکون البیع بالحصة فی البقاء دون الابتداء وفائدة ذلک تصحیح کلام
العاقل مع رعایة حق المدبر کملک ضم الی وقف فی الصحیح وفسد بیع عین عرضا کان او غیره والعوض
هو المتاع القیمی بالخمر وعکسه حتی یملک العین بالقبض ویجب قیمته لکن لا یملک الخمر لبطلان البیع فیه
ولم یجز بیع سمک لم یصد عدم الجواز ههنا بمعنی البطلان لعدم الملک وفیما ذکر بقوله او صید والنهی فی خطره

لایوخذ منها بلا حیلة بمعنی الفاسد للعجز عن التسلیم وصح ان اخذه بلا حیلة الا اذا دخل بنفسه ولم یسد مدخله
اما لو سد مدخله فیجوز لان السد منه فعل موجب للملک ولا بیع طیر فی الهواء هذا نظیر بیع السمک علی الوجه
المذکور وبیع الحمل والنتاج ای نتاج الحمل وهذا البیع باطل لان المبیع معدوم او مشکوک واللبن فی الضرع لانه
مشکوک الوجود فلا یکون مالا وفی القدح ان کان للمرأة لانه من اجزاء الادمی والرق غیر نازل فیه فلا یکون
ملکا وفیه خلاف للشافعی مطلقا ولابی یوسف ان کانت امة اعتبار الجزء بالکل والصوف علی ظهر الغنم
قال فی شرح الطحاوی لو باع شیئا ظاهرا متصلا بغیره ان لم یکن فی تمیزه ضرر للبایع ولا لغیره جاز البیع
الا الصوف علی ظهر الغنم فانه لا یجوز البیع فیه استحسانا بالخبر عبد الله بن عباس انه علیه السلام نهی عن ذلک و
القیاس فیه ان یجوز وجذع فی سقف یعنی الجذع المعین لان غیر المعین بیعه لا یعود صحیحا ذکره الزاهدی
فی شرح القدوری وذراع من ثوب اطلقه کما فی الهدایة ولم یقید بما یضره التبعیض لان الحاجة الیه الکرباس
واما الثوب فلا یخ بتبعضه عن ضرر ذکر قطعه اولا فان البیع فیهما فاسد ویعود صحیحا ان قلع الجذع
او قطع الذراع قبل فسخ المشتری لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهی ما یحصل من الصید بضرب
الشبکة مرة عدم الجواز ههنا بمعنی البطلان والمزابنة وهی بیع التمر علی النخل بتمر مجذوذ مثل کیله خرصا
یکون التمر علی النخیل مثلا بطریق الخرص بکیل التمر المجذوذ وفساد البیع فی هذه الصورة لاحتمال الربوا
والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهی ان یتبایعا و ما تساوما لزم البیع ان لمسها المشتری او وضع علیها
حصاة او نبذها البایع الیه وفساد البیع فی هذه الصورة لوجود القمار ولا المرعی ای الکلاء ولا اجارته
اما بطلان بیعه فلعدم الملک واما بطلان اجارته فلانها علی استهلاک عین ولا النحل لانه لیس بمال
لعدم الانتفاع بعینه وقال محمد والشافعی یجوز اذا کان محرزا الا مع الکوارة یعنی اذا کان فیها عسل
لان صحة بیعه مشروطة به والکوارة بالتشدید والضم معسل النحلة یعنی اذا سوی من طین ودود القز
وعند محمد یجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسلیم فی انعقاد بیع الآبق روایتان ومختار صاحب الهدایة عدم
الانعقاد هو ظاهر الروایة وبه یفتی ابو عبد الله الثلجی وجماعة من المشایخ الا ممن هو عنده فیجوز لعدم
المانع وشعر الخنزیر لانه نجس العین فیبطل بیعه وان حل الانتفاع به للخرز ولا شعر الآدمی والانتفاع

ولو قبضه بیعها باطل عنده وعند ابی یوسف یجوز ان ظهر الفدح

به كرانه له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يضع لمالية بصنع مكتسب وان صح به
والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف
للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل
كالسبع حتى يجوز عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط
لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اى البيع والهبة في الطريق قبل ان اريد
رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم ان لم يبين
فمقدر بعرض باب الدار فيجوز البيع والهبة وان اريد حق المسيل فان كان على الارض فمجهول الماء ولئن
كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان ووجه البطلان انه ليس بمال
ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع خنثى على انه امة وهو عبد بخلاف
ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيهما وان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس تتعلق بالعقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس تتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل
في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا
ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه
باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا
وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي
لم يشتر منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يستتبع الفساد لانه
ضعيف لكان الاجتهاد وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح هذا العطف لوجود الفصل
بيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي
غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه

وكن

ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد
لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في الهداية او لا يقتضيه
ولا يلائمه ولا يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لأحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع
الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع
ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان
يحذو البائع نعلا او شراكه اى يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس
ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اى يستحق النفع بأن
يكون آدميا فصل هنا واجمل فيما سبق حين اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن
محل الخلاف فظهر فساد ما قيل وظاهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع
المستحق للنفع كشرط ان لا يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال
لما فيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف
شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح
بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا
في نفس الظرف وقدره بأن اشترى زيتا في زق ورد الظرف وهي عشرة ارطال وقال البائع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع
تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبائع فيكون مفسدا
والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوسي او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو
على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
والشعر وتكفل اليها اى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اى يصير البيع صحيحا
خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصور المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والآخر

قال في شرح الطحاوي ولو توفيا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض
المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع
بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر
الاذن دون الرضا اذ لا عبرة بالرضا في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا
او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكر محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد
الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين
لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه لو وجد بدونه فيما اذا باع
وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان
الشرط وجود المالية في العوضين لما ذكرنا ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه
عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو ان كان من ذوات
القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده
ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زايد كشرط
ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر في شرح
الطحاوي ان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط
لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشروط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يمكن خلافا
وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لا يتحقق المرضاة في حق من له الشرط لان
ذلك على تقدير عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي ان الاختلاف فعلى قولهما يملك كل واحد
الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ
صاحب الكافي بقي هنا احتمال آخر وهو ان الفساد بشرط زايد ومن له الشرط غير العاقدين وينظر
تصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله
عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وثمنه في الاخير اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ

لتعلق

لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذ
البائع اي لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات اي البائع
بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح
ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين
في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم
الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما
يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي ح ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق
بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم
الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك
ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلذا
تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضي
المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين
الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك
البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث
فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء
وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي ح فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف
في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء
ليرغب غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم
غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس بغيره ان يشتري بازيد لان هذا بيع ممن يزيد ففي القيد
المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر لجلب المجلوب فانه اذا
قرب من البلد يكون استقباله وشراؤه ثمة لانه نهى عم نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق او آه

الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه بإسناده
الى عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضه قال قال رسول الله صلعم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر
لباد فقلت لابن عباس رضه قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه السلام فتح حديث
آخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض طمعا من الثمن الغالي زمان القحط صورته
أن يتربص الحاضر بسلعة البدوي بأن يقول البلد للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبس عنده
الى ان يغالي ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تع وذروا البيع وفيه نظر
وقد ذكر الاذان المعتبر في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعند أبي يوسف
أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق
كدفع أحدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب

الاقالة هي فسخ في حق العاقدين
بيع في حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع
والاستبراء حق الله تع وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما يبطل وعند ابي يوسف
هي بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا يبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا
تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا أن يمكن فيبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم
أمكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي ح
اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتأمل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ
ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده
وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه أو اكثر منه هذا عنده بناء على أنها فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول وذلك الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط
وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل أي تصح الاقالة اذا تقايلا على أقل منه ويجب الثمن الاول
الا اذا تعيب فيجب ذلك أي الاقل هذا عنده وكذا عند أبي يوسف يكون بيعا بالأقل بناء على أنها بيع
عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وأقال كان فسخا

فهذا أولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

باب

المرابحة والتولية المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل أطلقه
لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على
ما سيأتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا
حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما يضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا
وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا تجوز
التولية ولا المرابحة الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فح يجوز لانتفاء
الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد
في المبيع أو في قيمته يلحق به لكن يقول ح قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري
خيانة في المرابحة أخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند أبي يوسف يحط فيهما الا ان الحط
في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود
عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى
ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة
وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة
وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين
لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبارا بهذا العقد
لتحقق الشرى قال الفقيه أبو الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه لشراء الثاني
باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن
الثمن الثاني وزائدا عليه ويقول ح قام بكذا كمأذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده

المأذون وشراؤه منه اعتبر عدمًا في حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه
اشتراه من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز مرابحة على ما اشترى لنفسه ورب المال على ما اشتراه
مضاربة بالنصف ولاو نصف ما ربح بشرائه ثانيًا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان عور
المبيعه وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث
وقول زفر اجود وبه نأخذ ووطئت ثيبًا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان يقول
فان علي بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيء
يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا
لم ينقصها الوطي وان فقأ عينها الفقأ البخو وهو عور باتحاف العين البائع او الاجنبي بخلاف ما اذا
فقأ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واقتد ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره
او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت
مقصودة بالتناول صار بها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كان سالم له معنى بأخذه بدله ان جنى
غيره وكذا ان جنى بنفسه لانه لولا الملك لكان مضمونًا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل له وقرض
فاره الفرض بالفاء وقيل بالقاف او حرف نار للثوب المشتري كالاولى وتكسره على وجه يوجب انتقاصه
بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنسأ ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وكذا
في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير **فصل**
لم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه عليه السلام نهى بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف محمد وزفر والشافعي
عملًا باطلاق الحديث واعتبارًا بالمنقول ولهما ان ركن المبيع عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار
نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز ومن شرى كيليا
كيلًا اي بشرط الكيل ممن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة
وغيره لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لا لان النبي عم نهى بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع

صدان شراه

المشتري لا محالة اجتماع الصفقتين على ما سنبين في باب السلم ان شاء الله تعالى بل لقوله عم اذا
ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة
المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلومًا به وتحقق التسليم قوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل
البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري يجب
اعادة العد فيهما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان
الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره
ان يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنًا
فانه ح يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر
الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض
او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال
قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضًا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا
الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق
الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط ملتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على
اعتبار الالتحاق على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البائع لجميع
المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري لجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك و
استحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا
اصل واحد وهو ان الزيادة والحط لا يلتحقان باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي
الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى
الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب
الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعمًا انها لا ينتظم مع مسائل باب من الابواب والمص

ردهما ونظمهما الى بابهما مع ما يناسبهما ولقد اصاب وكل دين حل الى اجل معلوم صح الا القرض فان
تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة
اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا باب
الربوا هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا انكره ولا بد من هذا التعميم
ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن
مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد
البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل
للبائع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب القدر وذلك
ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه ان يكون احد العوضين
من جنس الآخر فبفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس الكيل او الموزون فبفضل
مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو
الكيل والوزن فبفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا
النساء هذا النوع قد يجامع التصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه
ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعليه الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل او القدر مع
الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون
في المكيل لان احد العوضين محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي
والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي
بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار
اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة
والمساواة مخلص فما لا يدخل في السوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول

تحت المعيار شرط الحرمة فيما يدخل في الكيل او الوزن تثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما
يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام
الذي يدخل في المسوى الشرعي الا مستويا بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال
المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل او
الوزن مع الجنس قال في الهداية والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف
كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا
واحدهما نساء وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء
وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي
بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير و
بيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير
والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما اي ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها
على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين
الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض هذا الصرف ما وقع على جنس الاثمان بغير قبض عوضيه
في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة ها وها معناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح

على العد اذ في نقصه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه لان الجنس بانفراده يحرم اللحم
بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة
السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب وبالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا سواء
اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي ان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله
او باليابس والتمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة
في اعدل الاحوال وهو المآل وهما اعتبراه في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب
على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول
وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجههما يطلب من البداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا
وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كانت
احدهما نسيئة وبه يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا
اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر من التمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب
ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال
ويأخذ التجار لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت
والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالثجير
وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل من الجنسين بخلافه وقال زفر
والشافعي لا يجوز لهما ان الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لا مقابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام
على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز فان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل

مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا
اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار لما ذكرنا آنفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في آحاده وبه يفتى
وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما كما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد
وعبده وهذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن مأذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه
دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي
وبين مسلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه
غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا **باب** الحقوق و
الاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها
الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او
بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان
كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع
في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق
ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا
ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لا
يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا
عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر
ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء
واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا كمن
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها

ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد باخذها ولا ياخذ ولدها لان
الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة ولا يكون
الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ذكره في النهاية شخص قال
اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه
ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة
قضي انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا الان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وما
الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا الامة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي
على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن
تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليبين ذلك ضمن ان لم يدر مكان بائعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع
لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر
الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا
للضمان دفعا للغرور بدفع بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر
بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر منظور فيه لان فيه موجبه ان لا يكون
لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكره في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص
بما ضمن عليه اي على البائع وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن
اي ان قال ارتهن فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا
لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول
في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة
صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان
الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول الدعوى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها
ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل فصل في بيع الفضولي

هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كمالك باع غيره بغير اذنه فسخه سواء بقي
العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن
ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على المستقرض
عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بايعه بعدها اي بعد الاجازة وله اي للفضولي
فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب
ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبائع
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف بغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل
الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق
بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام
بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل
الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار
بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقه بدعوى عدم صحته وهنا
قضية لدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده بيعه لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق فلهذا اشترط طلب المشتري باب
السلم هو مبادلة مال مؤجل بمال معجل فان التاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما تميزه
عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط
صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب
مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
وصح في السمك الملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا
سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين وللطست والقمقمة والخفين الا اذا لم تعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم

قدره وصنعته كاللحم والحيوان لفحش التفاوت وجوز في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة
وجوز الشافعي في الحيوان اذا تبين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا او
الحطب حزما والرطب جزرا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان تبين الحبل الذي شد به
الحطب والرطب وتبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع
وذراع معين لم يدر قدره وبرقته وثمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في
السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشرط بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقيه
وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تخت خطها من الماء وصفته كجيد ورديء
وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الا ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا
على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح وروي ذلك عن محمد وفي رواية
الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى
عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد
فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كالثوب
وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان
رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون رأس المال
زيوفا ولا يتبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهدي
في شرح مختصر القدوري نقلا على المحيط وبه يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا فلم يجز الاسلام في
جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما توزيع على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من
المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب
بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة
اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة
في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف فيه قيمته كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث

شاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذه رواية الجامع الصغير
في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان
قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره
صاحب الهداية في تعليل الاصح ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو منعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من
الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه
غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة
نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض
رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل
لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطاري لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع
عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه
بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه
لك ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عم لا تأخذ الا سلمك او رأس
المال اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع ههنا صفقتان السلم وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر بقرضه به صح اي لو استقرض كرا ثم امر
من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب
السلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله

لم ينقل فقبضه لان اكتاله معنى زايدا بهم في المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الآخذ
له ثم بنفسه اذ ح يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه
او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين
فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري
لانه استعاره الظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا
ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا او كاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام تصير قابضا
لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري
الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه ملك العين بالشراء
فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساكه الظرف في يد المشتري
حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد المسلم وكرا معينا
بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قابضا اما في العين
فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة
اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين برضاه حتى يكون
شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي في يد المسلم اليه بقي التقايل
ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته
تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف
الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده
وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع

الاتفاق

136

الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع
باجل وكره على سبيل الاستمهان دون الاستعجال فانه لا يصير سلما سلم فيعتبر شرايطه تعاملوا فيه
او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان الاجل باجل
غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول
للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على
تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين
دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه
صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار
تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لان المبيع هو العين فله خيار الرؤية
ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا

مسائل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به
وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم في بيع غير
الخمر والخنزير والتي صنعت او جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما
كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير
من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطئ الزوج حصل
بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان
يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل و
يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة
في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا
الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان
من ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باع منه فان قبل البينة لا تقبل

من غير الخصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه
اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى صفه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه
يبيع اي بيع القن وادي الثمن ثم ان فضل شي يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به ثم
ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود احيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشي
قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شري اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان
حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شي والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان
يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى
دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف
مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيدها جاهلا به انما قال جاهلا به
اذ لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض يسقط بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما
انفق او نفق اذ لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضا وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه
ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل
بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفه ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة
الى شي واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى
شي واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفه وقوله الآخر مع ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط
وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف ادفع للضرر فاخترناه للفتوى فلو فرخ او باض
طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض
الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ
هذا اذا لم يكن ارضه مهياة كصيد يعقد بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له

ولم يكف

137

ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف اذا عسل
النحل ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة
مال بمال كلاهما من جنس الاثمان اتمارا ولفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره
خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان جنسا ليس بشرط والتقابض المراد
بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقايه صحيحا قال خواهر زاده في
فوايده هذا القبض شرط بقا العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل
العقد والشي انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شري به اي بالثمن
الغير المقبوض ثوبا فسد اي شرا الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين
ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسية والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا
ضرر بمائه وخمسين فانقد عن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ
هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب
اليهما قال الله تع يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر
من كلامه ان يكون البعض خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحليه فقط ان تخلص
بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدراهم الفضه وعلى الدنانير الذهب فهما فضه وذهب حكما
فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء
غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان كانت
الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح ذلك ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح
وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وصفر
فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد بقاوه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له
لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقا المجلس ليس بشرط وان شري بالدراهم المغشوشة والفلوس النافقة
صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخرها

كذلك

ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها عدده وعند ابي يوسف يجب
قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس
القيراط الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما باع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي شرى
بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوساً صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى
في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن
ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفا الا
حبة اي قال اعطني بنصفه فلوساً وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم
الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوساً ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فكان نصف
الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر لفظ
اعطني صار بيعين وما باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد
لانه طار واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق
عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء
من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار
لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من
الدين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقا ان لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعينه بالقبض والدين ليس بهذه
الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة
الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد
والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء خلافا لزفر فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة
مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف يقع المقاصة بنفس العقد

كتاب

الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة

بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس
ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة
الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لا الثاني لانه لم يعهد في الشرع
ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي بل الثاني
لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فهو موجود
كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن
وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزم احضار المكفول به اذا طلب المكفول له
فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك
ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا ازاد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته و
بدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم
في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء
كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب
نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل
ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله
الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي او الوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به
وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي
له انه تعليق بسبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب
المال على ما مر فلا تشبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البراءة وان
مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا

كمائة دينار ببينة او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى ولم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المائة صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بنا على انه اطلق
المال ولم يقيل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان مدعي المال وعدم بيانه وقيل بنا على انه لما لم
يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس
فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر
المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة
الكفالة بالنفس وترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطا كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق التمرتاشي حد السرقة
بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطا الكفيل فيهما يقتضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما
ان الجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي
لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها
ويحد القذف والسرقة اذ لا بد لهما المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد
فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة يثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة
وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفا بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر
في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل
بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس احد الثاني تركا للاول والكفالة بالمال يصح ولو مجهولا اذا كان دينا
صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل
الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة
به لا يقال ذلك لتعدد وصف الاطلاق على ما ذكر آنفا لا لنقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير
خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفا به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او بالابراء
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها

رد لصاحب التنبلية

لا ابن زوجها

لا ابن زوجها من قبيل الابرآء بالمعنى المذكور نحو كفلت عما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع هذا يسمى ضمان
الدرك وضمان الاستحقاق لانه تضمين للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن
على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايمة يثبت بكون
الشرط سببا للوجوب كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفا كقوله ان قدم فلان ولا يلزم
ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه
او بكونه سببا لتعذر الاستيفا منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو
ما بعت فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي
في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلى كلمة شرطية معناه ان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه
لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد
الشرط الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح
ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق وتصح الكفالة كما انه لا يصح التأجيل وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيهما
الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة
لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف
على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى
لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الادا اذا كفل بأمره
فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق
بالشرط المتعارف ولا تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن ما قامت به بينة وبما
صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه
فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب

مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة
لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين أحد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي
به فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بأمر الاصيل وبلا أمره ثم ان امره وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه
رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الأصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر
لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له
وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الى الطالب
ولا يطالبه قبله لانه لا يملك قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يأمر لم يرجع فان لوزم بالمال
فله ملازمة أصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرأ الأصيل او اوفى المال
برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان
تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرأه لا يبرأ الأصيل لان عليه المطالبة فبقاء الدين على الاصيل
بدونها جايز وان أخر عن الأصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل
الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبراء[ته]
عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برآ جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبرأ الأصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الأصيل وان قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال رجع على أصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بأمره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم
وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل
بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب
غايبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع وغيره وفي ابرأتك
تسقط عنه لا عن الأصيل ذكره في الحقايق لانه لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الأصيل ولا يصح تعليق
البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص

واللعان

واللعان وبالوديعة وبمال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستأجر والرهون اي بماليته
لكن تصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن وبالمبيع اي اداء الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على
الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك
لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كساير الديون وانما فصل
هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالأعيان فهي انواع ثلثة احدها
الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة
بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع
قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة الا بتسليم
العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا
فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به وتجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك تجب
عليه تسليم قيمته مع ثبوت الغصب او بالاقرار وبالحمل على دابة مستأجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم
دابة الغير بخلاف الغير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ورد على التعليل الاول
ان يوجه على ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستأجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في
البدايع وهو ان في الاول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون
على الاصيل فلم تجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل
هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستأجر لما معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس
هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب
الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يواخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز
وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة
به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن الدين ضرورة فيقدر بقدرها فظهر في
حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس قال في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب

جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلقا القبول واما قبول الطالب بخصوصه وانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكر دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما ادى فيه ما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي وان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فيرده اليه اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد اليه احب في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به ولو امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر اصيل الكفيل بان يشتري ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الثمن الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب اصيل فاقام مدع بينة

141

على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال يقضى به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مثله لا تعلق له بما قبله قضى عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان اقام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعل كتب الشهادة ليحفظ الواقعة ولينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدهما بالشك ولا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هذا عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل

قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوايب وهي اما بحق ككري النهر واجرى الحارس
وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا
وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على
مالك الارض والقسمة والفرق بينهما وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب كذا
قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو ان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل
فصدق المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد
شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة **باب** كفالة الرجلين دين على اثنين
كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان وقوع المودى عما عليه اصالة
اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل اي بعد ما كفلا بذلك الشيء
عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه
بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه
بامره احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا
يكفل كل واحد منهما على الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما
اذا يكفل كل واحد منهما بالنصف ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى
لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل
واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل
بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
وان ابرأ الطالب اخذ احدهما الآخر كله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة
اخذ رب الدين ايا شاء من شريكها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما

على صاحبه

على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت
او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المودى هو المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة
العقد في تمشية وجه الاستحسان على ما سنقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين
الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على آخر بنصف
ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد
بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في
حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق
صاحبه لان المال في الحقيقة يقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة
المكاتب بما عليه جايز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا يظهر
الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدن فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق به باداء المال على
حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة
بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن المعتوق
ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا رجع
على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على كفيله مطلقة
غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته
اذ جميع معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره
ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام المدعي

بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبة على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت
يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر رقبته فمات العبد فان
في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو
غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع
على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت
الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب
موجبة له بعد ذلك

كتاب

الحوالة هي نقل دين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول
عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح
بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط
القدوري الرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي
يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان
التفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها
في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها
دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال
عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين و
ان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت
المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ذلك التعليق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم يقيد بالوديعة
والمغصوب والدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة
باخذها عليه اي على المحتال عليه وعنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما صحح
عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا

احال

احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك مقبول القول وغرضه من ذلك القول قطع
رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول
الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال
للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال الى رد
ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين
للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا وكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه
المحكم فيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على الغرض معرب تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر
الطريق صورته دفع قرضا لخراسان مثلا الى رفيقه المخالفة الخطر في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من ابنه
او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب

القضاء الاهل الشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى
لانها ملزمة على القضاء والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرط اهلها
اي اهليته لادائها شرط اهليته فالفاسق اهل يصح تقليده ولا يأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ولا يأثم القابل
ولو فسق العدل استحق العزل وعليه الفتوى في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا
وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك التوزيع لان الجاهل
ههنا يقابل العالم لا يقابل المجتهد فترك التوزيع خلافا للشافعي ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي
لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما لان اشتراط العلم
والعدالة يسد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس بالدخول فيه لم يقل وصح الدخول فيه لان الصحة لا تدل
على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري
ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان
الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبره المعزول لانه التحق بالرعايا وشهادته لا تكفي والا اي وان لم
يقم البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء

فان حضر خصم بينه وبينه وان لم يحضر نادى عليه اياما على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال
ان يكون محبوسا بحق الغايب وعمل في الودايع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول
لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول فصدق بلا يمين قاض عزل فقال لزيد اخذت
منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما و
اقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا
لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام
والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان
هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته والخلاف الاحتراز عن محل الخلاف واقر بكونهما في قضا
ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد
وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار
مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية للتنكير
للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهدا اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا
عامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق
قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكر الطحاوي وقول الكل فيما ذكر الخصاف ويشهد الجنازة ويعود
المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة
ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه
بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك
فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلفت الروايات في تقديرها
والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب ذي الحق ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي
به اذا لم يعرف كونه ماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه
يحبسه لما ثبت ظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض

نفقه

نفقة عرسه وولده لا في دية اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا كجزو الديات وارش الجنايات
الا اذا قامت بينة بضده **كتاب** القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم
حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غايب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب
اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط
بالشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سياتي ما يغني
عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين
قيد الجحود لانهما اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب
يجب القيمة فهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف
بالصفة لا في العين المنقولة للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد
دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرايط يعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل
مطلقا وعليه المتاخرون ويجب ان يقرا على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عنده ويسلم اليهم ولا يدفع اليهم
كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه
وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى
الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم اليه
لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامراتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح واخذ به
وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكر الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود
وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم
لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاض فلان قراه علينا في
مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته و
عزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين واسقط ابو يوسف بشرط ان يكتب الى قاض معين حتى ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ

تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضا المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها
ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ففي المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو
نايب الاصيل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله وبموت موكله بخلاف نايب القاضي
فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره
اي غير المفوض ان فعل نايبه عنده او اجازه هو انما صح فيهما لانه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا
اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل
رايه وباعمل برايك يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ماذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي
حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك
في مختلف فيه لترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على الاصل
الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضا بحل متروك التسمية عمدا فانه
مخالف لقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضا بحل المطلقة ثلثا بنكاح
الزوج الثاني بلا وطي فانه بحديث العسلة وهو مشهور والاجماع مثل القضا بحل متعة النسا فان الصحابة
قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضا اذا كان نفس القضا مختلفا فيه روايتان
في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضا فاذا قضى فح وجد محل
الاختلاف والاجتهاد فلابد من قضا آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضا من ولي بالرشوة والقضا بجواز
بيع ام الولد واما القضا على الغايب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون
حجة من غير خصم حاضر للقضا ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وهنا شرط آخر وهو ان يكون
القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد فانه
لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر لا يعتبر بقلة الخ
وبذلك لم يقل اختلاف لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون
خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس

في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا ذلك يكون خلافا
كمخالفته رض في حرمة الفضل كذا ينبغي ان يلاحظ المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام قال
في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة لان اهل الصدر الاول
لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقديم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان
بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا
ونظيره والقضا في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما
لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضا بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضا بالملك بالاخذ
في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشا فيهما بخلاف القضا في العقود والفسوخ فالصواب تعنون
المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضا القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية
انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا
لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضا القاضي بما يحتمل الانشا له فينفذ ظاهرا وباطنا
كما لو انشا صريحا لان القاضي مامور بالقضا بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشا الا بالحمل
على الانشا لان البينة قد يكون صادقة وقد يكون كاذبة فيجعله انشا والعقود والفسوخ مما
يحتمل الانشا من القاضي فان للقاضي ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك
مما لا يحتمل الانشا ولهذا لو انشا القاضي وغيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة
او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لابد في المسئلة المذكورة
من زيادة قيد وهو ان يكون في المحل انشا العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل وطيها
ولها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه آنفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت
معتدة لا يقبل الانشا ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه تقتضي في ضمن صحة القضا
وما ثبت اقتضا لا تراعى فيه شرايطه والقضا في مجتهد فيه بخلاف مذهبه ولم يقل بخلاف رايه لانه
ان لا يكون الكلام في المجتهد فيه وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر

من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلاف قال بمضي
هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان يراه في ذلك وذكر القاضي الامام
علي السغدي الخصاري وشمس الائمة السرخسي ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدًا لا ينفذ
عندهما في العدة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ
ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سوآء كان بانابته كالوكيل تركه المه
لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكمًا بان كان ما يدعى على الغايب سببًا لا محالة ذكر هذا القيد
في الحقايق وفايدته الاحتراز عما يزول بسببه صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها
من فلان الغايب واراد ردها بعيب الازدواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزوال العيب لما يدعى
على الحاضر هذا في صورة تطلب تفصيلها في المطولات وان كان شرطًا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه
علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي ومن المتاخرين من قال
في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي فلا حاجة
الا ان يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه واما لم يكن كما اذا علق
طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارته على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم
ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة له لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج
والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصايا من جميع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان
يشتري بماله مستغلًا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشرآء كذا قال محمد وكذا اذا وجد
من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي
في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح بحكم الخصمين من صلح قاضيًا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول
والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره حينئذ قايم مقام شهادة رجلين
بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل واحد منهما ان يرجع قبل
حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا تصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود العاقل

ان حكم

ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد
والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على
القاتل لا يصح ايضًا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في
ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواج وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات
ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعًا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول
بحكم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض
مسايل
ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعًا عليه
ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له
ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وفي مستديرة
لزق طرفاها اي تتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها شعبتاها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة
او اقل ودل على ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة
بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعًا فاصحاب
العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيآت
الدور في العطف المربع تخالف هيآت الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار
كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورًا فالكل سوآء لان العطف
المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيآت الدور فيها لا تتغير بسبب
الاعوجاج فكانت سكة واحدة انتهى ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحد نيها فاشتريتها
منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشرآء بعد وقتها تقبل وقبلها لا لوجوب القبول وعدمه ينتظم الصورتين
اي ما اذا قال جحد نيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض
بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق
في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشرآء بعد الهبة وشهد الشهود

على الشرآء قبلنا وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة
اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشرآء قبله بخلاف دعوى الشرآء
بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته
لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرآء متاخرا ومن ادعى زيد المشتري جارية وانكر وترك المدعي خصومته
واقترن بتركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزلها واستخدامها حل
له وطؤها لا لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضا فيستبد بفسخه لما في كتب
البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان لمجرد التعذر يستبد بفسخه لما احتيج الى
القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود يفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح
فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق
بين الستوقة واخيها موقوف عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه تجري فيه المعاملة
بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضة وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار
والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها ستوقة
لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهها
فضة وهي معرب سه تويه ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة
عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سوآء
موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا فان كان مفصولا
لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف قوله غيره لانه ظاهر او نص
فيحتمل التاويل وفي قوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعد جحد بلا حجة
او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك شيء قط فاقام المدعي بينة على الف
وهو على القضا او الابرا قبلت هذه خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ

فقط

فقط بل في الزعم ايضا قد يقضى ويبرأ منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر
القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا بينة القضاء يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بعض وكلائه بالرضاء
ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى
عليه يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق
على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري
امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين
الكلامين توفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شرآء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه
على برائته من كل عيب اقام البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم
انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع جاريته فقال لم ابعها
منك قط فاقام البينة على الشرآء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البايع البينة انه برأ اليه من كل عيب
لم يقبل بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي واثبت فيه
الخلاف فقال تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقبل وجه قول ابي يوسف ان ههنا
يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرأني على العيب فابرأني
فلما امكن التوفيق قبلت بالبينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون
موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما تمشيته في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير
ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن له بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها
هو وانما باعها وكيله وابرأ عن العيب فيكون صادقا فيصلح الصورة المذكورة ههنا ايضا ان يكون
موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في آخر صك الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره يوجب حكمه يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجه
ان الاستثنآء ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله

ان الكل كشئ واحد بحكم العطف ولو ترك فرجه قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمي مات
فقال عرسه أسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث
فيضاف الى أقرب الأوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال
وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته وقالوا لا
بل بعد موته لما ذكر ومن قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها أي الوديعة اليه ولو أقر بعده
اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر لمودعه وجحد الاول فهي له أي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع
يده عن المال فلا عبرة للاقرار الثاني لكونه على الغير ولا يكفل عنهم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء
او الورثة بشهود لم يقولوا لم نعلم له غيرهما أو وارثا آخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق
وانما قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط
ظلم أي ميل عن سواء السبيل وهذا عند أبي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه تنبيه احتياط بعض القضاة
فكأنه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقار أقام
زيد حجة انه له ولأخيه الغائب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا لان هذا
عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا ينقص يده عما ليس بدعيه حاضر او قالا ان جحد ذو اليد لا يترك
الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل
والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان عرضا
يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصية بثلث مال على كل شئ ومالي او ما أملك صدقة على مال
الزكوة هذا عند أئمتنا الثلاثة وعند زفر يقع على كل شئ وصيته لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد
بايجاب الشرع فان لم يجد الا ذلك أمسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت
وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي لا
التوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل

حتى يعلم وعن أبي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل
قصدا لا بد من هذا القيد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية
عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلمه من انابه بالوكالة
يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل
هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات والخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون
شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدالة او العدد بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر
المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ
ثمنه فضاع واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام
وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتباعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على الدائن
لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البائع وصيا امر القاضي رجع المشتري
على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه
لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضي به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق
عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال
ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن
التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم
لتهمة الخطأ والخيانة

كتاب

الشهادة والرجوع عنها هي الاخبار بالشئ عن
مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتعريفات الشرع يكون
على وفق القياس وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القاضي بلفظ الشهادة ذكر في التبيين
ولا يلزم ان يكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات
اربعة لا ثلثه رابعها الانكار ذكر في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يد غيره لنفسه فهو منكر وتجب
بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الا به لا انه يجب به البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة

الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها ثم
ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما
الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كانت في الصك من يقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع وكذا
اذا خاف على نفسه من جور جائر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل وستر في
الحدود ابر اي افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في
السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت
المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي
ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المراة ليست بواجبة في الولادة واخواتها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي
الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة امراة واحدة على الولادة انما يكفي
عندهما خلافا له على ما قرر في ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال يقبل بالاجماع في حق الصلوة
انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امراة ويقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها
شهادة والمراة كان قبولها بطريق الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفيه اشارة الى خلاف الشافعي كنكاح ورضاع
وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول
للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط
اصل القبول كذا في البدايع ولفظة الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء
والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا تقبل ان
قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود
وقالا يسال في الكل سرا وعلنا وبه يفتي في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال تزكية العلانية بلاء وفتنة
وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل
والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل

فيمن كان

149

فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل هو زاد عليه قوله اخطأ او نسي ولم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل
صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد
للتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد و
الرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظي الايجاب
والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد
اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة
لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقابلة النعمان لا يعمل
الشهود والقضاء بالخط اذ يشبهونه والرواة وقالا له ان يقضي ويشهد وروي اذا علم انه خطه على الحقيقة
قال في العيون يفتي بقولهما من الحقايق وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل
واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف
يجوز للراوي ان يعمل به لا لانه الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله
وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا في بالتسامع بلا عيان الا في النسب وطريق
معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اخبره عدلان بانه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما
وهو اختيار النسفي كذا ذكره الامام القاضي ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد
عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد
ذكره قاضي وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المستصفى وولاية القاضي
واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه ان لا تحل فيه الشهادة
بالتسامع اذا شهد عنده لم يقبل اذا اخبر به لان من قال بكفاية التسامع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار
بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان من العدول لم يقل عدلان ورجل وامرا

تان

لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الكشتا على ما ذكر ينفي
اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضاً لانه بمنزلة النسب ويشهد اي
جالس مجلس او دخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتاً وبينهما انبساط الازواج انها
عرسه قوله ورجل وامراة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب
العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول راى وانه قاض معمول تشهد و
شيء سوى الآدمي لان له يداً على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره
صاحب الهداية في يد شخص انه له قاضيخان في شرح الجامع ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف
قد يكون بغير ملك ايضاً فيجعل نفس اليد دليلاً فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت
لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا ثبت الشهادة الى اليد والشهادة
محتملة ايضاً ازداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع لقاضيخان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى
عليه قبلت لا لان معاينة الموت لا يكون الا مع واحد او اثنين لان علة جواز الشهادة بالتسامع
على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة بحضور الدفن فكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله
وهو عيان **باب** القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا يقبل لانه
اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية وهم
قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله دون العكس
خلافاً للشافعي ومالك في الصور المذكورة ان كانا من دار وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل
اتفاقاً وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهرزاده
في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراماً محضاً يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع
فاحشة لكن شرع لها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او
الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغير يأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها

وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو
ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك
قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى
عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو
ان ما ذكر لما كان تفسيراً للعدل لم يكن ذكر من في الجملة من يقبل شهادته مناسباً اذ حقه ان يذكر على انه شرط
قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافاً بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف
الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا عمال السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالباً عليهم
فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعاً او صهرا
لا من اعمى اي لا يقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا
تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا يقبل اجماعاً وفي الدين والعقار يقبل عنده خلافاً لهما ولو كان
بصيراً عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما فيه خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب
وقال الشافعي يقبل بعدما تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه انما قال
على من يعاديه لانه يقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافاً للشافعي
في الاخيرين وسيده لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشترك انه انما قال هذا لانه يقبل للشريك في غير مال الشركة
واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد
الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه
لينه وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة
المحرمة مطلقاً على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد
فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته

لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه
وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد
ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط
العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا او من يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي
يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس ولا يسقط عدالته
في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبيل هذا او يدخل الحمام
بلا ازار او ياكل الربوا اشترط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج
او يفوت به الصلوة او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف
النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه
او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو
شهد ابنان ان الاب اوصى لهذا زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة انما شرط الدعوى
لانه لو انكر لا يقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونيه والموصى لهما وصيته على الايصاء اي صح شهادة
هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد رد
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة
بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لا ان ثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد
ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم انما لم يقبل البينة على الجرح
المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما يقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف
بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت ليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة
على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم قلت نعم لكن للطعن في عدالتهم لا الثبوت امر يسقطهم عن
حيز القبول ولذلك لو عدل بعد هذا يقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة

ولم يبق لهم مجال التعديل ويقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد
او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا يقبل
الشهادة على انهم شربة الخمر ويقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم لهذا
لها واعطاهم ذلك مما كان له عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه فشهدوا
فان في هذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد
عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان لحق علي ذكره
او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا يقبل شهادته هذا اذا كان موضع
شبهة فلا بأس في اعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي والمدعى عليه ونحو ذلك وان
زال عن المجلس بعد ان يكون مؤتمنا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين
لفظا ايضا عنده وقالا تكفي الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين
او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاقل الاكثر لان في العكس تكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت
على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن
الا الف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم يقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل
حقي الفا ومائة لكن استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادتين
مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا
تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة
ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد
قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا شهد من علمه انه يجب عليه ان لا
يشهد حتى يقر المدعي عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا
انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا انه اكذب في غير المشهود به الاول ومثله
لا يمنع القبول ولو شهد بقتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة بيقين ولا رجحان وان

قضى بأحديهما ثم قامت الأخرى ردت هي لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما أنهما اختلفا في المشهود
به فيمتنع القبول وله أن التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون
السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر يشاهده ويرد عليه أنه احتيال في إيجاب الحد و
الأصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه أنه صيانة للحجة عن التعطيل وإنما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى
ولو قيل يثبت المال لإمكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة أوفق للأصول وأقرب إلى المعقول ولو شهدا
بشراء عبد أو كتابة بألف وألف ومائة ردت لأن العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل
واحد شهادة فرد فلا يقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن إن ادعى العبد والقاتل والمرأة
والراهن لأن المقصود هو العقد وهو مختلف وإن ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لأنه ثبت العتق
والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدين وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل لأنه لا حظ له
في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فإن قلت نعم بقي الدعوى في الدين
لكن في ضمن الدين العقد فيختلف باختلافه قلت إنما يعتبر الحصول في ضمن العقد مقصودا وقد عرفت أنه
غير مقصود فإذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والإجارة كالبيع في أول
المدة إذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها لأن الدعوى تكون من الآجر وهو الأجرة فيكون كدعوى
الدين وصح النكاح بألف يعني بأقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج أو الزوجة وسواء ادعى الأقل
أو الأكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه أيضا وهو القياس لأن المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان أن المال في النكاح تبع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم
التبع أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد
سالما عن الاختلاف فلزم ما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل منهما كما في الدين ولا بد في إثبات
الإرث من الجر بقوله مات وترك ميراثا له أو الشهادة بأنه مات وذا ملكه أو في يده أو يد من يقوم مقامه
من المستعير وغيره خلافا لأبي يوسف فإنه لا يشترط الجر فإن قال كان لأبيه أعاره أو أودعه من في يده

ولا بما يقوم مقامه

جاز تفريع على قوله أو يد من يقوم مقامه ولا حاجة إلى أن يقال بلا فرق لأنه فهم مما تقدم
ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت أي شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر والحال أنه ليس في
يد المدعي عند الدعوى لا يقبل لأن الشهادة قامت بمجهول فإن اليد متنوعة إلى ملك وأمانة
وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن أبي يوسف أنها تقبل وإن أقر المدعى عليه بذلك أو شهدا
أنه أقر بيد المدعي صح لأن المشهود به هاهنا هو الإقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار
وتقبل الشهادة على الشهادة إلا في حد وقود وكتاب القاضي إلى القاضي ذكر في الدراية وشرط
لها تعذر حضور الأصل بموت أو مرض أو سفر وعن أبي يوسف يكتفى بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت
بأهله وشهادة عدد عن كل أصل لا تغاير فرعي هذا أو ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم
شهدا هذان بعينهما على شهادة أصل آخر في هذه الحادثة يقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الأصل
اشهد على شهادتي أني بكذا والفرع يقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والأحسن الأقصر قول أبي جعفر
الطحاوي وهو أن يقول الأصل أشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا
من غير احتياج إلى ذكر زيادة وعليه الفتوى للإمام السرخسي وإن عدل الفرع أصله صح كأحد الشاهدين
الآخر وإن سكت عنه نظر القاضي في حاله وإن ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند أبي يوسف
وقال محمد لا يقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة وإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولأبي يوسف
أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا
بأنفسهم وشهدوا وإن أنكر الأصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت
فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا بأنها هي أم لا قيل له هات شاهدين
أنها فلانة لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي
لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل فإذا جاء كتاب القاضي إلى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين

ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم يجز لان
النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة
العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم
التعريف وان كان تمامه بذكر الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا
انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري على
الساهي والمخطي من الحقائق انه شهد زورا شهر ولم يعزر اتفقوا ان الشاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة
ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا
يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقائق وانما وضع المسألة في
الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه
لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر بزجره وفيه منع الغير
عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسألة في الاقرار لان شهادة الزور
لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان
فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال
فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رأيت مقتولا او سمعت
الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية هلال فالامر فيه اوسع **فصل**
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم
يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض ما ادعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض ليتوقف
الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر
قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا
للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف
النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان

من رجل

من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب
وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين له ان كل امرأتين
مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وعدم
رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا الا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او
عليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة
فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة
عند الاتلاف واما الضمان في صورة الاتلاف الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت
هي المدعية للنكاح فهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض
وفي بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البايع لانهما اتلفا قدر النقصان ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ صح يكون النقصان برضى البايع ولذلك قال ان كانت على
البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت
الشهادة على البايع اذ صح يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال
قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية و
عند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت
وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال
محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه
وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء يعني بعدم الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضاء لا
ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب
خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة
شهادة وبهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانها صاحبا العلة

كتاب الوكالة جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه
الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما
فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز
عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان
امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب
للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم
او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلا منهما لم يقل مثلهما لان
جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية في الحرية والرقبة وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا
محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر وبالخصومة في كل
حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم
الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي
وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقايق او غايب مسيرة سفر
او مريد للسفر اذا قال اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقايق وكذا
من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كان او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل
عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفا كل حق واستيفايه الا في استيفا حد لانه يندرئ بالشبهات
فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف
شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في خلاف ابي يوسف
في صحة التوكيل لاثبات حد القذف في حد السرقة والكلام هنا في الاستيفا بعد الثبوت فلا اضمار
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه

الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق اي بالوكيل
وقال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشرا ويقبض ثمن مبيعه ويطالب
بثمن مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى آمره فلا رد بالعيب الا باذنه
ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع
والمطالبة بثمن المشرى والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور
ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل
فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من
الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما
ويثبت الملك للموكل ابتدا فلا يعتق قريب وكيل شرا قال الكرخي الملك بالشرى يثبت للوكيل
ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتدا فلهذا لو اشترى
قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه
وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه لا يصح
والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط و
لهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح
وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح
عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق
الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن و
اقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري
منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا فصل الوكالة
بالبيع والشرا الا ويشترى الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي
متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشرا بالانواع

الثلثه المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوي ونحوه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شي فحش الجهل في جنسه كالرقيق و
الدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهاله انواع ثلثه فاحشة وهي ما كانت في الجنس كالرقيق
الثوب والدابة يمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يتبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في
النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن وما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية
ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحة الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف باختلاف
المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون
قالوا في ديارنا لا يجوز بدون المحلة لانها تختلف باختلافها وبما سمى من الثمن ذكره قاضي خان
في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه
ح يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شي علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان
فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح
الاقطع وشراء شي جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لان هذه الجهالة متوسطة
بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع من العبد معلومة بين الناس
فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشي المعين وفي غير
عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه
المامور لنا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم
الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او
بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك
لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعني

نفسي

نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان
فباع يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى
التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه
عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه
فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف
لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل
قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن
والا فالآمر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك
ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره
دفعه الى بايعه او لا مبنى المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله
فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكر آنفا وفيه خلاف
لزفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وبعده حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول
ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة
والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة
وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن
يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين
شراؤه لنفسه فلو شرى بشراء بخلاف جنس ثمن مسمى او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير
النقود او غيره بامره بتغيبه وقع له في هذه الوجوه لانه يخالف امر الآمر وبحضرته لآمره لانه حضر برايه فلم يكن مخالفا
وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت

بهذا الالف وهو ملك الموكل واطلقه لكن نوى الشرآء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة
الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون
قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل في بيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر
مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم
انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا آمره بالشرآء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع
لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره لا يأخذه جبرا الا
ان يسلمه اليه لان اقرار المشتري ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا
بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم
بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منوان
بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره من فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا
ولانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزايد على الوكيل وانما قال مما
يباع من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشرآء واقعا للوكيل بالاجماع لان
الآمر امره بشرآء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل وان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما انما صح في هذه الصورة عن الآمر لان الوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشراء انهما بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل
الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى
احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر ولو نزع
قال شريته بالف وقال الآمر باقل منه فان كان اعطاه الالف اصدق هو ان يساواه لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى
بالف ما لا يساويه والامر يتساوي ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف ويساوي اقل منه صدق الآمر
لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير

الحلف وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا في معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر باقل منه وان صدق البايع المأمور
في الاظهر قيل لا يتحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء
العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان وهو
اصح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا
مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح فصل لا يصح
بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على
وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يصل شهادته له باقل
من قيمته لا يجوز عند ابي ح وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به بما قل او كثر والعرض والنسيئة اي بالثمن المؤجل
هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود
حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن
فيها وهي ما يتقوم به متقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يعفى
فيه الغبن وان كان قليلا واحدا وانما فرق ابو ح بين البيع والشرآء لان في اعتبار الاطلاق في الشرآء
خصه انه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل ولزيادة فيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل ببيعه لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا
لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررنا
تبين وجه انحطاط الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشرآء يتوقف على شرآء الباقي اي في الوكيل بشرآء
العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشرآء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشرآء

واما ما قيل ان في الشرا تهمة ان يشتريه لنفسه ثم يندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه
ان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام
الفاسد وهو ان لا يتوى ما على الاصل وهو ما يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براة الاصيل عن
الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم بموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع
على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله كاصبع زائدة لا حاجة
الى الحجة ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضا انما قال فيما لا يحدث
مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الآن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان
الرد عليه بقضا والا فلا وانما قال ان رد بقضا لانه ان كان بغير قضا ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة
معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار فيما
لا يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها
على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النسا او الاطبا فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه
الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب لا يحتاج الى
شي فيها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا فان باع نسا فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل
اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان
الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة
واحدة بان قال وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي خان
في شرح الجامع الصغير وقضا دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي
الى الشغب والراي يحتاج سابقا لتقويم الخصومة واما في الامور الآخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح
بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف في الحربي انما خلاف ابوح في المرتد اذا مات على

ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال الصغير المسلم وشراؤه به اي بماله
لان الرق والكفر يقطعان الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة
القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر و
الفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلا كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية
البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى
المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا للذي بقبض العين
هذا بالاجماع فلو اقام اي باداة التفريع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا
بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده
لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان
حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل نقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما
لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق
حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب
المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به
عن الوكالة هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول
ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها
لانه مسالمة والامر بالشي لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل
وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب
عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض
ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان

عن ما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم
ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه ثانيًا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله
مع يمينه فيفسد الادآء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براة ذمته ولم يحصل فله
ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب
ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره
في التبيين او دفع اليه على ادعايه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب الغريم يضمن الوكيل
ان ضاع المال وان كان اي صدق التوكيل مودعًا لم يومر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة
لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثًا لي لا وارث له غيري
اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثًا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشرا منه
لم يومر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك
الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبل داينه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف داينه على قبضه اذا
حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب والنيابة لا تجري في الايمان قال
القدوري في كتاب التعريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة
لما جاز ان يسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف ليكل فيثبت هذا ولا يرد الوكيل العيب
قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي هو به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسلة وما تقدم
من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير
ممكن لان القضا بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي ح كما هو مذهبه في العقد والفسخ ولا يستحلفه
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يوخر لان التدارك
ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف انما يوخر في الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها
على اهله فاتفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرآء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان

وفي القياس

وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لا في الشرآء فاما الانفاق يتضمن الشرا فلا بد من خلافه

باب عزل الوكيل للموكل عزل

وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا قدر المطبق شهر
عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اي احد
الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة
المذكورة آنفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة
ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قايمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء
المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سوا لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة
الشي الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشي الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا
ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشي الى نفسه بان قال لي ومنه دعوى الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي
الشرع يراد به اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هل يلزم على
هذا التفسير ان يكون المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر
ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زايدا وغاية ما يترتب على هذا الا
يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكان اشاروا الى هذا
لعدم توسطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على الخصومة
لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور
يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون
امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال

له

المسالمة

رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لأنه ينكر الضمان وإن ادعى الرد صورة وهي إنما تصح والدين
بذكر جنسه وقدره قيل إن كان وزنياً لا بد من ذكر الصفة بأنه جيد أو ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري
الضرب أو نيشابوري الضرب هذا إذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء أما إذا كان نقد
واحد أو نقود أحدها أروج فلا فإنه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج إلى البيان ذكره في النهاية
وفي العين المنقول أي الذي يحتاج إلى النقل بالإشارة إليه فعلى الغريم إحضاره مجلس القاضي إلا إذا تعسر
بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت ذكر في الخزانة حضر الحاكم عنده أو بعث أميناً أو تعذر حقيقة بأن كان
هالكاً أو حكماً بأن كان غائباً ذكر قيمته ليصير معلوماً ولا عبرة في ذلك للتوصيف لأنه لا يجدي بدون ذكر
القيمة وعند ذكرها لا حاجة إليه أشير إلى ذلك في الهداية وبقول إنه في يده عطف على قوله بالإشارة إليه
بغير حق دفعاً لاحتمال أن يكون مرهوناً أو محبوساً بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود وفي الدار
وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وإن كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لأن الشهرة مغنية عنه الأربعة
أو الثلاثة لا خلاف في أنه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافاً لأبي يوسف ول
يقع بذكر ثلاثة حدود قال علماؤنا الثلاثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدائع وأسماء
أصحابها ونسبهم إلى الجد لأن تمام التعريف عند أبي ح ولو كان الرجل مشهوراً يكتفي بذكره وبأنه في يده
لا بد منه لأنه إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه إلا ببينة لم يقل بحجة لأنها تتناول
الإقرار أو علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها
من الضرر لصاحب اليد وإذا ثبت اليد بالبينة أو علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل
إن الدار إذا كانت في يد رجل أمانة فتواضع المدعي وذو اليد على أن ذا اليد لا يقول إنها أمانة في
يده حتى يقيم المدعي بينة على أنها في يد ذي اليد فإن مبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا يدفع
لنا والمطالبة عطف على قوله وإنه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ربما اندفع في المنقول بما
بغير حق وإذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فإن أقر أي إن أقر فيها أو أنكر وسأل المدعي البينة فأقام
قضى عليه وإن لم يقر بذا انتظم صورتين إحداهما أن يقول لا أقر ولا أعترف والآخر أن لا يقول ذلك بل سكت

لا أنكر

وفي الأول لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده
يحبس حتى يقر أو ينكر ذكر في العتابية في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه
إن طلب خصمه هذه الصورة فإن نكل مرة أي قال لا أحلف أو سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل
وقضى بالنكول صح لعدم دلالته على أن حقه أن يقضى فكم من شيء ليس حقه أن يقع ويصح بعد الوقوع كقبول
شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثاً ثم القضاء أحوط ولا يرد اليمين على مدع وإن نكل خصم
خلافاً للشافعي فإن عنده إذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فإن حلف قضي له وإن أبى انقطعت
الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة وأول من قضى به معاوية وهي
مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث فلا يحتمل التأويل بأنه ليس المراد
ذلك أمر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد أنه مبتدع لم يقع العمل به إلى زمن معاوية لعدم الحاجة
إليه ولا يحلف عنده خلافاً لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في نكاح صورتها أن يدعي
رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً والآخر ينكر ورجعة صورتها أن يدعي المرأة في العدة أو بعدها أو هو عليها
بعد العدة أنه راجعها فيها وأنكر الآخر وفيء في إيلاء صورتها أن يدعي المولى عليها بعد المدة أو هي عليه بعد
المدة أو قبلها أنه فاء فيها وأنكر الآخر واستيلاد صورتها أن يدعي أمة على مولاها أنها ولدت منه ولداً
قد مات أو أسقطت سقطاً مستبين الخلق وأنكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لأن المولى إذا ادعى
ذلك عليها يكون إقراراً منه ولا يعتبر جحودها ورق صورتها أن يدعي رجل على مجهول رقاً أو يدعي المجهول
عليه أنه رقيقه وأنكر الآخر والمراد مجهول الحال صرح في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب
وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت
بإقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة وولاء صورتها أن يدعي على رجل معروف
أنه معتقه ومولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه أو كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقائق
وإنما يستحلف عندهما لأن النكول إقرار والظاهر أنه يحلف على تقدير صدقه فإذا امتنع عنه ظهر أنه غير صادق
في إنكاره إذ لو كان صادقاً لأقدم عليه وإذا كان النكول إقراراً والإقرار يجري في هذه الأمور فيحلف حتى

إذ لا تأثير له فيهما إنما تأثيره في دعوى النسب منه

اذا نكل تقضى بالنكول ولانه يحتمل ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن
حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان نزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار
والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك
في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا تستباح ولا تنال
بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدته فاندفع
ما قيل لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل البذل نكولا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف
او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان
يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه يحلف
في الطلاق بالاتفاق فان نكل ثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال اي ان ادعت المرأة
النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال
يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط
والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت
بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده
وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت المال دون القصاص فان
قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا
قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي ح في رواية من الحقايق ويكفل بنفسه
ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن الوكيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير
المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلسه ولا يكفل
الغريب الا الى اخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بطلاق

والعتق

والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا
ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان و
والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظهما عنده ان كان اليمين في قسامة او لعان او مال عظيم وحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق
النار والوثني بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تع ولا دلالة
في قوله تع ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تع خالقه ولا يحلفون
في معابدهم ويحلف على الحاصل بالبيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي
باين منك الآن وتجب عليك رده في الغصب لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي نكحتها وما طلقتها
وما غصبته لان هذه الاسباب قد يقع ثم يرتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف
على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه
يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا
حلف على الحاصل فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه
ثبوت الحكم ومتى امكن لايفاء حقهما كان اولى من ابقاء حق احدهما واتوا الاخر هذا عندهما وعند ابي
يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب
يحلف عليه وان انكر الحكم على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي كذا
في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق وكذا في سبب
لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد
المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقايل ان يقول نعم اذا اعتق لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيسترق

رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق والسبي عليه
بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم
له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود
المطلق اليمين والشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف منه ولا يحلف بعده
ابدا لانه اسقط حقه **باب** التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان
برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني واختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت
هذا بالعبد وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان
عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل
لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيه
الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل واحد منهما بما قاله
الآخر وحلف المشتري اولا في الصدر الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن
ولو بدا بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدا
القاضي بايهما وحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه وفي الزيادات يحلف بضم
الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضي البيع
اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي
ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول
بذل فظ واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف
اذا كان قبل قبض احد البدلين فقط وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا
يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكر في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او

في وصفه خلافا لزفر والشافعي وفي شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن
وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما
والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع
عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ
العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى
التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان
منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه
ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البائع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما
ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في رأس المال بعد اقالة
وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب
السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة
الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد
التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل
القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف
المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة فالموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن
قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبار المثبت
الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد

قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظ لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهلاك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالف
وفسخت فيما بقي لان الاجارة ينعقد ساعة فساعة فكانها ينعقد بعقود مختلفة ففيما بقي تحالفا ان
لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد
منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين فان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي معه
اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت
سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو ح وبعد الموت المشكل للورثة وان
كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو و
في رواية محمد والزعفراني للحر بالبراء بعد الموت وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل

لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت
خصومة المدعي لانه يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع
الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي
بحضرت الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى علي وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى
تندفع بلا بينة وهنا قول خامس وهو لمحمد على سيأتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى و
وان قال شريته من الغائب فرفي هذه الصور تم بيد الخصومة فلا يسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته
او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار
يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال
ان يكون هذا الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع
ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانهم ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت
لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على اصل
الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان

زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي
يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند
الشافعي في احد قوليه تهاترت البينات وان برهنا في النكاح سقط لتعذر الجمع وهي لمن صدقته
هذا اذا لم يورخا وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الاخر قضي له
به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه
كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امراة في يد رجل و
نكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام البينة لم يقض الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان
برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف
ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبتركه احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله وهو للسابق
ان ارخا اي ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي وقت
ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما فان
كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت
واحد منهما فقد قران لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة او صدقة مع قبض اي
قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته فبرهنا
فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض من هبة معه فان برهن خارجان على
ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق
احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته
من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما وتلقيا من واحد فصاحب
الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على ملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا
على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد وجز صوف فذو اليد احق ولو برهن

كل على شراء من الاخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل التفصيل
الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر
الشهود القبض يقبل البينتان ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضى
به لذي اليد ويجعل كان ذو اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضي به للخارج و
يجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقايق ما في مبسوط السرخسي
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا ههنا ان تثبت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول
من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن بان سوا او لم يورخا
او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان
كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط
فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة
اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال
كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى
اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فالضابط ان كل بينة
يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا
سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا
للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن
ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والآخر
كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف
لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وهما اعتبرا
طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا

وان كان

وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يديهما يكون في يد
كل منهما نصفا فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف
يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق
وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحكم
لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد اي ان كانت
في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكر في التبيين وان اشكل فلهما وان خالفا
بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعته
استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها
واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها
اي صاحب اليد في هذه الصورة هو الاولى وجالس البساط والمعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر
والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده
لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل في الحرية قلت
ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف
ذلك الاصل لانها دليل الملك فبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفوايد الظهرية والحايط لمن جذوعه
عليه او متصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحايط من مدر او آجر ان
انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون
ساجة احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا
لمن عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان
الكرم كذا في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولأحدهما عليه
هرادي دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها ارض ادعى شخص انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن أحدهما او كان

لبن فيها او بنى او حفر فيها بئرا لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى

النسب مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامتيها و
يفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشترى قبله هذا عند الثلثة وعند الثلث فى دعواه باطلة لان البيع اعتراف
منه بانه عبد فكان متناقضا فى الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولكنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة
ظاهرة على كونه منه لان الظ عدم الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوى استند
الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع
المشترى قبله لانه ح ثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح
دعوى البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشترى نكحها واستولدها
ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشترى مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق فى ذلك نعم لو اشترط فى المسئلة
ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين يسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه
لما ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد فى صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب
الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت
الولد لان الولد اصل فى ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقهما
ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اى لو ادعى البايع الولد انه ولده بعدما اعتق المشترى الام وقد جاءت
به لاقل من نصف حول ثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة
الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر
قيمته عند ذلك ذكره فى التبيين وبعد عتقه ردت دعواه اى ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت
لاكثر من حول نصف واقل من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشترى فى حكم الثانى وهو ما اذا ولدت
لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفى الثالث وهو
ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ولم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد له لان العلوق حادث
بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهى ام ولده على المعنى اللغوى نكاحا اى يحمل على الاستيلاد بالنكاح

حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوى لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اى اشترى امة
مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض
يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوى بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين
قد مر تفسير التوأمين فى مسئلة النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما
وبطل عتق المشترى لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال الصبى بيد
قيد معه لانه ليس بشرط ذكره فى التبيين وهو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا
عنده وقالا ان جحد زيد بنوته وهو ابن للذى معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب مما لا يحتمل بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى
فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمى فقال المسلم هو عبدى وقال الذمى هو ابنى فهو ابن للذمى وحر
اى ثبت نسبه من الذمى حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا فى التحفة
وانما لم يقل فهو حر ابن للذمى لان المتفرع على الدعوى هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج
امراة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا ولا فعلى
التفصيل الذى ذكر فى شرح الطحاوى ولو ملك امة باى سبب كان ذكر فى التبيين فولدت منه
لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اى للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه
ولد المغرور فان المغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور
حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما سمى مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها
لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شى عليه وتركته له لانه حر الاصل
فى حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما فى الصورة الاولى فلوجود المنع واما
فى الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشرا لانه ضمن له سلامته
كما رجع بثمنها لا بالعقر الذى اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفا منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعى

وان كان بها النقض

كتاب الاقرار هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات
النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال اقر الشيء اذا اثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل
الصدق والكذب لا انشاؤه حقه ان يذكر هنا لا بعد قوله فحكمه ظهور المقر به لان الاشتباه في ان
الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه
لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق وعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا
اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق و
او اضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار بما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل
بماله قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن نصاب
في مال عظيم من الذهب ومن الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب في غير مال الزكوة
ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع
فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا دراهم دراهم كذا في
الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا عن العدد واقل العدد اثنان ويرد
عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون
لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بواو
احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة و
واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان على صيغة ايجاب
وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث
يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي
او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او
ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني
كناية عن المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضا يتلو الوجوب وفي دعوى الابراء

كالقضا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة
لانها تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء
ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة والمرجع في تفسير المائة اليه وهو
القياس وهو الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت
المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله
وذلك في الاثمان والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب
لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط
وخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه
وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت يزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وتمر في قوصرة اياهما كثوب
في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في
قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر
عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وفي من درهم
الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول
هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانهما لا بد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل
شيء منهما وهو القياس وفي داري ما بين هذا الحائط له ما بينهما والفرق لائح مما اشرنا اليه آنفا بقوله
ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل
صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر
وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له
فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه
ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا

والفرق لابي يوسف ان الوصية تتعينه في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لان في بيان السبب اقرارا بملك الموصي اي المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا الوادعي وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرها منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير ان للعبد فان سلمه المقر له لزم الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله وما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي

زيوف او ستوقة او نبهرجة او رصاص لزمه الجياد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق الا متصلا في الا انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبته لا وذلك ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكره والقول للمنكر وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده واخاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

باب

من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض مرض الموت بسبب فيه مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء قدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان يشمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في اثبات البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية

بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء
تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظ من الهداية وغيره ح وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية
الورثة في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى ولم يشترط التصديق خلافا للشافعي وان اقر
اي المريض بنسبي الشخص ثم بنبوة ثبت نسبه منه اي صادق شرايطه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية
ثم نكحها وجه الفرق ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقرار لابنه فلا يصح ولا كذلك
الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي بهما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر
وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او صغيرا
لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ح ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والزوج والمولى وشرط
تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد
الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة
امراة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت
معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي ح وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره فلا حاجة الى ازايد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها
مقرة هذا عنده لا لان النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح
له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه لان التصديق يستند
الى اول الاقرار والارث معدوم وانما ثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث
ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره
والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا
والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان
الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على
آخر دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا شي له والنصف للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب

كتاب الصلح

الصلح هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح اقرار وسكوت وانكار يعني
اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال
من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء وقبض واستيفاء او فضل وربوا
فيجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجري في الآتية
ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي ثبت تلك الخيارات لكل منهما
ويفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى
يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة
فشرط التوقيت فيه ان كانت مما لا يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح عن خدمة
العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام
الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالثاني ذكره يكون
كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر قال في التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا
الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز
عن منفعة على منفعة اذا كانت مختلفي الجنس والآخران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة
في حق وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع
الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار
لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع
بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه
اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو
صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان
الصلح عن الكل على البعض اذ في الدين جائز وسيأتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا
عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطه للباقي كما في مسئلة

الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه عن عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا
عن حقه فيما بقي او يبرا اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الباقي صحيحة وان لم
يصح عن الاعيان كما اذا ابرا بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما عن المال والمنفعة
على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي
كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم
انه حر الاصل فجاز الا انه ولا لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا
صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبد
يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه
امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان ياخذ
المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة
فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري
هو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختار المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى
فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا
عن دعوى حد لانه حق الله تع لا حقه ولا اذا قتل ماذون له عبدا آخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبدا
له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته
فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض ... عنده وعندهما يبطل الفضل
على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهو مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف
ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل
تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا
اذ لا مجانسة بين العبد والمنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي بالقيمة اذ لو كان

قضى

قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح كما ان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط
الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع
لانه ح هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل
من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله
لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل
او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض بان قال على
هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم نقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى
عليه لزمه البدل والا رد لان العقد ح يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه
وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة او
على الف موجل وعن الف جياد على مائة زيوف يحط بعض الاصل في الاول وبصفه في الثاني وهو ايضا
حقه ويحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير
موجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا
يجوز تاجيله او عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل خير من الموجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود على نصفه بيضا لان البيض
غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن
امر بادا نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل بريء وان لم يف عاد دينه هذا عندهما
ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكله على حاله وان كانت للمعاوضة لكن هذه لها
وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم وكما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت

فقيمة غير منصوص عليها ان القيمة ما اتفقا عليه فلا يلزم الربوا اه

بقواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه
عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحًا لتصرفه فان قلت مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت
فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان
ذلك مدخول على او لا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان
لم يوقت لم تعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على
انه لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي وان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا
خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي
او لا فرق بينما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء
الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده
في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين
وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما وان علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح
فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور السابقة وذلك ان
في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي
تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم
يكن صريحا يصح وان قال لآخر سرًا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه
ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او
اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان
يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين

بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه
شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه
حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف
لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض
قسم الباقي على سهامه اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم عن نصفه على ما دفع
اي ما دفع من رأس المال وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس
لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر
الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم توجد
وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله
او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او اكثر لانه تصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض
للصرف على ما عرف في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك
الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدرهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح
لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد
الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الديون من غير من عليه
الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترط الورثة ان يبرئ
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم
الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان
ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيها وهو ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب
المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحون عما بقي من التركة وفيه
ضرر النقد فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة

ثم صالحوا عن عشرة بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا اثنا انتهى وهي احسن ما ذكرها الخصاف في كتاب الحيل
وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا
وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل في التركة من جنس بدل الصلح وعلى
تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول
حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال
التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة اي
هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو
الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا يفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين
محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا
صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدين
لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا
وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب

المضاربة هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني
دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له
اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكر في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية
لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا
ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يتمشى
وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بمال تصح فيه الشركة وتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما
فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ حينئذ لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن
شرط صحتها ان يكون الربح جزءا شائعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان لا يكون الا هذا القدر فلا
يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة

الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترطا ان تكون
الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع
بنقد ونسيئة الا باجل لم يتعهده التجار طالقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل
بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده
فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد به خلافا
لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له
ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او
التفويض المطلق اليه ولا ان يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برأيك ما لم ينص عليهما اي
على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قولك اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا
منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانهما نحوا
فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك فقد تطوع لانه استدانة على رب
المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر خصه بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه
نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برأيك كالخلطة اي كالخلط بماله بخلاف
المضاربة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله
حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا
عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة
ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان له لا لها
اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة
وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة وسعى
العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة
فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا فصار قيمة الولد الفا ونصفه سعى

لرب المال الف وربح او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك
ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس المال
لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا ربحا
لواحد منهما لكونه راس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر
الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال
شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق
فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد في راس المال ونصف لانه احتبست ماليته عنده وله
ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي ح ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة
الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما
وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر
الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط
له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي ح وهو
قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية ابي يوسف
لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل
تبين انه مضاربة فيضمن وجه الآخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح
ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قد
قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصفه ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني
لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق
فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له
فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث

فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين فيصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل
ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي وقد دفع المال الى المضارب
الثاني بالنصف فللثاني نصف وللمالك نصف لان الاول شرط للثاني ربح نصف الربح وذلك مفوض
اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولا ربح للاول الا النصف فيكون
بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصفه وما فضل فبيننا نصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه
او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف
للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فيصرف شرط الاول النصف للثاني الى
جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى
الاول سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرطه للمالك ثلث ولعبده ثلث ليعمل معه
اي مع المضارب ولنفسه ثلث ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال لا ينعزل
حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نقد بل لا وجه له
لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب الى المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس
راس ماله ويبدل خلافه به اي يبدل نقد خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير
بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله لا لوجود النص والا لكان بيع عرضها ايضا استحسانا
ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا
وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اي في ربح يعمل بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل
المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن
الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو
الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء

لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين
وان قسم الربح وفسخ عقدهما والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح
وان لم يفسخ ثم هلك ترادا ولو اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر
ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على الرواية
وعن ابي ح انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع
يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل اي انفق زائدا على المعروف
ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر بان يغدو اليه
ولا يبيت باهله كالسفر وان بات بهم كسوق مصره فان اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ
من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم رب المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف
بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم
للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها
وراس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الالف ثم دفع الفا وخمسمائة ويرابح على الفين
ان باع مرابحة يقول قام على بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي
وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفهما فحصتها ثلثة آلاف والربح منها نصف الف
بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى
من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان
شراء المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين
وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ
وربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر
الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد
عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب

المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما و
المضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف
قبل نقده دفع رب المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لا المالك قال الكل
دفعته كان ابو ح يقول ولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في
الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله
القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا
معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته واتهما
اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا
من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة
لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي
مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة
فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن
يستفاد من جهته **كتاب** الوديعة هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة
مشتقة من الودع وهو يطلق على الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه
وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا
قال في الذخيرة لو دفعها من امين له امانة فليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر
الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول ليرد بيان ان
جواز الخروج من موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه او كان
الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة

غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقايق وقال الشافعي
ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغير من في عياله ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق فوضعها عند جاره او في
فلك آخر وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم تقبل فيه لان
التأثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد الظالم ثم اقر بها او لا وان جهل
المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله او مال آخر حتى لا تتميز ولا سبيل للمودع عليه
عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير تابع شركه ان شاء عندهما
وان كان تابعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله
بما بقي او حفظ في دار امر بغيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال ضمانه
خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة
لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع لاحد المودعين قسط الغيبة الاخر
خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول
اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها
فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم
لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز
الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده
ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده ونهى بحفظه
الشيء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين
تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت
ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المودع لم يرض بغيره
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع

لا يضمن

173

لا يضمن ما لم يفارقه بحضور رائيه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك
واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كالقى الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب
ضمن هذا ان شاء بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين القاضي ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجز
عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدا القاضي بالتحليف جاز والاولى عند
التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه
القضا هل لقولهما او لاحدهما فانه يحكم له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا
بالقضا ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما
سوا كان ببينة له او باقراره وذلك حجة في حقه وتصرف الالف لهما صار قاضيا نصف حق كل
واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال
الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبي على التمليك لانها مأخوذة من
العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض لم يستعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا
كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم
يردها على صاحبها كذا في البدايع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والابقى على اصل وضعه محل
على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو محل
سكنى الدار من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد بمعنى العارية وعمرى
سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى
والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان
هلكت خلافا للشافعي ومحل خلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالا ع
لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق
ولا يؤجر لانه لا يتضمن ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد او المستأجر عطف على
الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم

ولهذا تنعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك

ويُعار ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعاً اى ان اعار شيئاً ولم يعين من ينتفع به فللمستعير
ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين الى الذي
عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اى للمستاجر ان يعير مطلقاً
ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة
الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان
له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقاً له ان يحمل ويعير له اى للحمل ويركب وايا فعل تعين
وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد
فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع
او قدر اى ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او
اجيره لو مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة
على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا هذا على الاصح تسليم فبا
الهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث
لا يرد الا على المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليماً بل لا بد من الرد
الى المالك وعارية النقدين والكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع بها
الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادنا بهما فثبت
قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليستعير بها ميزاناً او يزين بها او
لم يكن قرضاً ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف
قلعهما ولا يضمن ان اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة
اى غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اى ان وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما
يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اى

واذا كان قرضاً لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع

قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية
معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب
والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين والآجر مؤنة الرد بخلاف الثاني
فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا عيرت للزراعة
من اعار ارضا بيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة
والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة
بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك
عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر
آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في بيان انعقادها بالفاظ
مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان
هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلته لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك
وجعلته لك عمري لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري
سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب
وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان
قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اى داري لك بطريق السكنى حال
كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحل اسم من النحلة اى الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى
تمييز له او سكنى صدقة اى داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اى داري لك
حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اى داري لك بطريق العارية
حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدا خبره مقدم
وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما

لا يحتملها تبعا القبض الكل ملا وصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان
دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا
قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به
كمشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي
لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط
كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك
وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطارئ ايضا يفسد فيه فان قسم اي
بعد ما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا
في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت
الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض
وتمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشيا لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت صح
وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا
او قبض ابيه او جده او وصيه وامه وهو معها او اجنبي هو يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي
زوج الصغيرة الموهوب لها لا قبلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع
في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق
الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان
حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب
لهما للشيوع وعنده يصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما
وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة

على الفقير

على الفقير صدقة **باب** الرجوع فيها من وهب ثم رجع صح لقوله عم الواهب احق
بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد فيما يهب لولده لقوله عم لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد
لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش
وعقر وموت العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخذ هذه عوض هبتك او بمقابلتها فقبض
ولو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدا ولهذا
يشترط فيه القبض ويجوز بادنى من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية
وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الوالد
على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء
الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها
لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه
يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع
شيا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق
اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضا صح ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعد ما رجع قبل القضا او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضا فمنعه
مع القدرة على التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي وقضا القاضي فسخ من الاصل
لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع وان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق
فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي العوضين
ويبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة وقال زفر والشافعي

هو بيع ابتدأ وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه
فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكمها لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن
البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض **فصل** من وهب
امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد
عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة
والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فان اراد به الهبة بشرط العوض ففي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان
يرده عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى
ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده وكونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلاهما يخالفان
مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو
دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي
هبة المشاع او هبة شيء وهو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو
باطل لما مر ان التعليق الصحيح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي جعل داره
له مدة عمره واذا مات ترد عليه هذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى اسم من الرقوب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف
يصح لانها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض ولا في شايع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود
هو الثواب وقد حصل وكذا تصدق على غني استحسانا لانه قد تقصد بالصدقة على الغني الثواب
وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود **كتاب** الاجارة هو الواحدي قال الاخفش
من العرب من يقول آجرت غلامي اجرا فهو ماجور وآجرته ايجارا فهو موجر وآجرته على فاعلته فهو مواجر

وقال

وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا او اجارا
الى هنا كلام الواحدي ذكر النووي في تهذيب الاسماء في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع
تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيح منها ومطلق الاجارة ينتظم
الفاسدة دينا او عينا ومنفعة قال في بابا اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها
لم يصح العقد نحو ان يستأجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استأجر الدابة
بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض
مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا
في شرح حيل الخصاف الحيلة بجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل
عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه
الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان
فان الوقف اذا بقي في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك تقع في
قلبهم انه ملكه فيشهدونه لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون
الاجارة معقودا بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما
واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان تفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف
من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد ففهم الضعف
من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة
كنقل هذا الى ثمه ولا يملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في ان وجوبها بسبب العقد
كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انما يجب بالعقد
موجلا موقوفا على تحقق احد الامور الاتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي
ههنا نفي الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر
في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجرة لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن بالاستيفاء

النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن بالاستيفاء وهو
يتقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب فيجب للدار قبضت ولم يسكنها او سقط
بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق
بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة
اذا تمت وان اعمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط
بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت
المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى
الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل
ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق يعني
من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم
توجد منه الجناية وقالا يغرم دقيقه ولا اجر لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه
الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو ح هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف و
لضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض
من تمام عمله عنده هو رايهما كالنقل ويفتى بقولهما ذكر في المعون وهذا اذا ضرب في ملك المستاجر اما
اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه
بعد التشريج ذكر في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشاء والبيض في
عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكر في
المبسوط والمصنف اورد لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها
للاجرة قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون لاثر عمله قايما في المعمول كالنساج والقصار والصباغ

والقصار

والقصار فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم فيكون له
ان يحبسه ببدله وكل ما ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس
العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين
كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء
ضمنه معمولا وله الاجر غير انه متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان ولا اجر بهلاك المعقود عليه
قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد الآبق فان له حق
حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه لو كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق
الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر او لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا
قيد بيده كما اذا آجر ان يخيط بيده ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه
اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسالة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد
واما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني
ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان له اجر
الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه
ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض
ولزفر في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه
لا لان المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه
لا ينتظمه قوله وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه
بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين
اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت
في اللبس والركوب وله ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا ليدل
على واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا فلا ينصرف مطلق العقد اليه

بل الكل متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة
وان سمى نوعا وقدر حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل
معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة
يعقرها حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل
ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقيل فانقسم عليهما ان جاوزت
يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا الكل
قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة باللجام
اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب والكبح كل قيمتها وهذا
عنده وقالا الا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر كذا في الحقايق وجوازها عما استوجرت اليه ولو
ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه
ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا
استاجر ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجر
ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال
صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد
انقضى عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربها في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار مكترى وايكافه
اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير
وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف
بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان نزع
السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن
الا اذا كان زائدا في الوزن على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمار طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان
المسلوك وعرا او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال ولا يسلكه

الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود
ولو استاجر ارضا لبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا
ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان
لم ينقص القلع الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض
لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد الامرين الاول ان
يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان نقص
القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس
في ارضه هذا الذي ذكره وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر
انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فحينئذ لا يكون للمستاجر القلع وفي غيره يكون والرطبة
كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل ان يحصد
لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع ثم قلع رطبة ضمن ما نقصت
لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب للارض ومن دفع ثوبا
لخياطة قميصا فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على
المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة **باب** الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها كما
شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال في
والشافعي يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا
الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد
فقط الا ان يسمى جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا
عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي
كل علم مدته بان قيل اجرت ستة اشهر بكذا او اجرتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول

يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب

المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اى ان كان

عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف

يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام

ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما

فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من

ذي الحجة فان قلت هل يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدر بها

مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام و

الظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا يفضي الى

المنازعة لان العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطيها لا في بيت

المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن وان اقرت

بنكاحه لا اى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة

لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد و

عليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجرها على ابيه وان ارضعته

بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن

والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل

عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى

بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة

المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على بعض سور القرآن سميت بها لان

العادة جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك

وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان

حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله

ذكره

ببعضه

ذكره في الحقائق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه

او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فهذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه والصور المذكورة في الاول

في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اى استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم

وقالا صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة

له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها

وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي

الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فيذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر يتم بعده

العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل او كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت

فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه

ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد

بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع يخرج الزرع بالكراب

مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري

انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعة في العام القابل

او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد

المدة او كان الربع لا يحصل الا به او شرط ان يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت

خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك

فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة بخلاف استجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لان

هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه بان قال ازرع فيها ما شئت

بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان

ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا

وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فتلف لا ضمن لان العين المستاجر

امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة
وان خاصما قبل الزرع او الحمل اي نقض القاضي العقد فعلى الفساد لا انه ينتقض العقد بلا نقض كما
يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية **باب** من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة
بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له
ان يعمل لغيره فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة يسمى بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن
ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر
والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والغارة
المكابرة وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك
بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه
لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا
ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز
بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة
اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء
شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس
ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل بعلمه وغرق السفينة من مده اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله
فيها ذكره في المنشور وقال زفر والشافعي لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك ولنا
ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد
لا ينبغي ان يصدر عمن تحقق المسئلة خلافيه لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد
وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدميا غرق اي عند مد السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه
او قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات

ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته اجرة اما الضمان فلان السقوط
بالانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم
يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى
وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل
كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا
كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد الفساد
ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قيل ان خطته فارسيا
فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا او في
حمل الدابة الى كوفة او واسط وفي هذه الدار او هذه اي اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين
وكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء ~~وفي اربعة اشياء~~ لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع
دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها وجب اجر ما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر
البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياط و
الصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم
فله ما سمي ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر و
قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان كل
واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان الجمع
الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز
به المسمى اي ان كان اجر المثل ابدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة

اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو
الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في الغاية ولا يسافر بعبد
مستأجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستأجر ما اجر عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة
استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن
آكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان
عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز
لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد
قبضها ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف
على اعتبار الفراغ سالما ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاربعة للاول وحكم
الحال ان قال مستأجر لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها اصله الاختلاف في
جريان ماء الطاحون وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او لصبغه احمر
لا اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا صانع
قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل
حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما تعين جهة الطلب باجر جريا على
معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر و
القياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق **باب**
فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به
كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر
وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع
فاتت على وجه يتصور عودها كما ذكر في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب يسقط خياره
اي خيار المستأجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق

بالعقد

181

بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه لانه في المضي الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها لما مر آنفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر لانه يلزمه
ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر
فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة
فللمستأجر ان يفسخ وان اراد المستأجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس
للمستأجر حق الفسخ وافلاس مستأجر دكان ليتجر وخياط استأجر عبدا ليخيط فترك عمله اي الا فلا
وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان رأس ماله
ابرة ومقراض وبدا مكتري الدابة من سفره بخلاف بدا المكاري والفرق بينهما ان العقد من
طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف
المكاري ليس كذلك فبدؤه بدا من العقد قصدا فلا اعتبار له ومن ترك خياطة مستأجر عبدا ليخيط له
متعلق بمستأجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان
ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتنفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه وان عقدها لغيره
فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف **مسائل شتى** من احرق حصائد ارض مستأجرة
او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال
شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها
واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اقعد خياط
او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة
الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة
ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل
ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجه ما ذكر آنفا كاستيجار
جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود

تجعل قدرًا من زاده فاكل منه ردّ عوضه ومن قال لغاصب داره فرّغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم
يفرغ فعليه المسمّى لانه عيّن الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد
الغاصب ملكه وان اقام بيّنة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزمًا بالاجارة واقامة البيّنة بعد
ذلك لا يجدي نفعًا او اقرّ بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه لا يكون
ملتزمًا بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اى المساقات والوكالة والكفالة
والمضاربة والقضاء والامارة اى تفويضها والايصاء اى جعل الغير وصيًّا والوصية والطلاق والعتاق
والوقف مضافة اى الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرّم آجرت هذه الدار من غرة رمضان لكن هذه
لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها
تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب

المكاتب الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن القن العوض سمّى به
لان كلًّا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقايق واما ماذكر من اعتاق المملوك يدًا حالًّا
ورقبة مالًا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاق رقبته ايضًا يوجد حالًّا كما اذا ادى البدل حالًّا
فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال قال الشافعي لا يجوز حالًّا ولا بد من نجمين اى شهرين لانه عاجز
عن التسليم في زمان قليل فلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اى موزع حصصًا يؤديها في اوقات
النجم في الاصل الكواكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يعرفون الاوقات بالنجوم فقيل
نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في الحصص المؤداة في تلك الاوقات
ثم اشتق الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اى وزع حصصًا واداءها كذا في حاشية الكشاف وقال
جعلت عليك الفا تؤديه نجومًا اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن و
قبل القن صح اى صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يده اى
اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم وعتق
مجانًا ان اعتق وغرم السيد ان وطى مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اى العقر او ارش الجناية

او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين احتراز به عن الكتابة على دراهم
الغير ودنانيره فانها جايزة ثم ان ماذكر ظاهر الرواية وعن ابى ح انها تصح او مائة ليرد سيده عبدًا غير عين
هذا عندهما وعند ابى يوسف تصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما
اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبًا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدًا عينا تصح
عندهما ايضًا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى
يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروى عن ابى ح ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء
قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى وعند ابى يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقايق
وعن ابى ح انه انما يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان
المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره
في المبسوط ولا ينقص مما سمى وزيد عليه مسئلة مبتدأة معناه ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زايدة زيدت عليه وصحت
على حيوان ذكر جنسه فقط ان ذكر نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد اصل
من وجه واما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلًا فدفع القيمة قضاء معنى الاداء
وفي كافر كاتب عبدًا مثله بخمر مقدرة صح واى اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه
متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب

تصرف المكاتب صح بيعه
وشراؤه وسفره وان شرط ضده اى ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله
لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل والنكاح امته وكتابة رقيقه عبدًا كان او امة
وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه
الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا

بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اى
للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله فمن وهم ان
عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا هبة ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه
واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبد منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني
اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اى على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن
من مولاه ليس بفاسد بل هو موقوف على اجازة مولاه فان اعتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ
ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اى
كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به
المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده
من نفسه وشيء من ذا لا يصح من ماذونها ومضارب وشريك الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله
ايضا ويكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي
رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان
القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ
الا على الموسر وصح بيع ام ولده ان شراها بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين
الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه
لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اى ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في
كتابته وكسبه له اى كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسبه لو كسبه وان
كاتب زوجين اى كاتب قنين لاحدهما زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية
الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن
فاستحقت فولدها عبد اى تزوج مكاتب باذن مولاه امراة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت

فولدها

183

فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا
من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى
هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ
امة يملكه اى وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت
او بشرى فاسد فردت اخذ بعقرها في الحال كالماذون للتجارة يعني ان المكاتب في الحكم المذكور
ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اى ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان
في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع
التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير
مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اى له الخيار اما ان عجز نفسه فكان مدبرا او مضى
على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اى ان مات المولى ولا مال
له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورين وان
كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والآخر
معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حر
كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اى ولدت المكاتبة
فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اى تتخير بين ان تمضي
على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد المولى وان مضت
على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره فيسعى
على ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما و
عند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في موضعه واما
المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع البدل

بيعها

وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما تسخو به نفسه في صلح مع
مكاتبه على نصف حال من بدل موجل والقياس ان لا يصح لان اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه
حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت على الكثر من قيمته
قال في الحقايق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره ورد
ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه موجلا او استرق اي خير العبد من الامرين المذكورين هذا عندهما
وعند محمد خير بين ان يودي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل موجلا وبين ان يمتنع فيسترق
لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما في ما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيهما اذا كان
البدل القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل موجل ادى ثلثيها حالا او
استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب
عبدك على كذا او شرط العتق باداءه اولا اي سوا قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر
عتق اما في صورة الشرط فظ واما في غيرها فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول
العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل الى السيد ولم يرجع
اي لا يرجع الموذي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر
وغايب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى
فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف على قبوله
ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغايب تبعا
فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب
فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول
لحاجته الى الاستخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير

الرهن

الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء الا انه يخاف تلف ماله في يد
المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين عنه وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على
الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب

كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر
بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا له اي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله
فيكون مقتصرا على نصيبه وفايدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما
فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت
فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده يانه كما ادعى
احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا يقبل النقل
من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها
الاخير لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الجارية كلها
ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون
ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول فلا يجوز
وطي الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع
ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وبقي الكتابة فيما وراءه
بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب
الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعري عن احد

الواقفين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس ابي يوسف والاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور ويجل البدل عنه عند عامة
المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها واعواضها وان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له
وضمن شريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه يملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد
فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا
فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما
ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاول فقط هذا عنده ووجهه
ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيره الا
عتاق والتضمين والاستسعا كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعا و
اعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه نصيب قيمته
وله خيار الاعتاق والاستسعا ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه
بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر الخيارات
الثلث عنده واذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعا لان المدبر
يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فيهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف

باليسار

بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له
وجه سيحصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه
والا اي وان لم يكن له وجه سيحصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن وفا
اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ وبموت عبدا لانه اما ان تثبت
بعد الممات مقصورا او تثبت قبله او بعده مستندا لا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني
لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء تثبت ثم يستند ولنا
انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين هو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما
الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل
الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا وارث منه وعتق
من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم او كوتب هو وولده
صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان
لم يترك وفاء وفي ولده في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه
ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه
كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضي به اي بموجب
الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها
الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب
والقضا بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضا بالالحاق بالام
لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضا بكون
الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ
ما يلاقيه من القضا فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادي اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد

بملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة رض لها صدقة ولنا
هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به
اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي انما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية
العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه
مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت
السيد واذى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بساير
اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الاعتاق اقتضاء فصحيحا
لعتقه والاعتاق لا يثبت بابرأ البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى **كتاب**
الولاء هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم
انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر توجيه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث
والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم ثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب
ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل
عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين الكافر والمسلم وولاء الولاء وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من
عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها على
العتق على كل شيء الا ان في تقرره لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في موضع البطلان و
لذلك فرض العتق او بملك قريبا اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء او نحوه يدخل في الاول
فولاؤه لسيده وان شرط عدمه ان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف
يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت
بان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف

على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر
وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولدة استحق ولاءهم لما
باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمورث انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان
لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبر
بل عدم التدرب ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق
فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل
كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاق قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما
لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين ولدين بين
ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان الولاء ليس
بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الامة ثم لمولى الاب فان عتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان
اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واذا فرض موته
بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له
عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى
الاب بموالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة
في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم فاغنت عن الولاء
ذكر في الهداية واما ما قيل في تعليله لا شعوبا ولا قبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن النسبي فليس
بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر وكان هذا القايل غافل عما سيأتي من قوله واخر عن ذي الرحم
والمعتق عصبة من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية
من اي صنف كان من الاصناف الثلاثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض
ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان
للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له وارث فما اثر ثبوت الولاء

ان لهم
الوارث
العصبة

قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من ثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا تضح
فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الانضاح لاقرب عصبة اي عصبة السيد النسبية على الترتيب
الذي ذكره في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكر اكتفاء بانفهامه من قوله ولا ولاء
للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس
للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه
فتدبر ومن قال في مدبر المدبر بعرض في ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى فقد عرفت
فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما عتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق
مدبره بموت مدبره ثم بموت مولى مدبره حتى وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل
لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي ولا عربي لم يقل اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط اما الشرط كونه عجميا على
ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له
وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع
من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بمحضره وكذا للاخر اي
للمولى الاعلى التبري عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بمحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا
اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى
صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف
المشايخ ذكر في الحقائق **كتاب** الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلانا
بفلان ما يسوء فيفوت به رضاه ولا يفسد اختيارا ويفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما
مفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي
منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو
او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف

تلف النفس او العضو فان كل احد فيه هذا الخوف مطبق فان الامتناع عنه مجهول في طبيعة جميع الحيوانات
وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب
ويقال للاول الملجئ والثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وبقاء شرطه خوف المكره
ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا
كان او لصا روي عن ابي ح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل
بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او
موجبا غما بعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والاراذل
ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت
التخصيص الواقع عن ابي ح في الاكراه الملجئ يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل
في مطلق الاكراه فاختلف في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كالاتلاف ماله
واخراجه من يده ولو بعوض ولحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل
او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او مضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ
يعدمان الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء
ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة
لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر
التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفذ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم
ح واللزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرف انه موقوف
عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه
ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة
لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التحرير السابق وهو ان تمام

البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البايع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع
فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البايع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا
لدلالته على الرضا والاجازة وانما قال لزم ولم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق
على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي وان المشتري من المكره باعه من آخر ثم
باعه من آخر حتى تداولته الأيدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جاز العقود كلها الا ان (الثاني)
العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا رده ان نفى قال
في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها
بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على
البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم (وينقلب البيع)
المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ
ويجب القيمة انتهى وكان هذا القايل غافلا عن فقدان الرضا من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم
عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب
القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا ينفذ
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري
وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره
مخيرا كما ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان قرار الضمان عليه
وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن
المشتري جاز انما قال جاز دون نفذ لما عرفت آنفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان
يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة
يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن
على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد

الكل

188

الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان اكره (على)
اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اي الاكراه ملجئا بان لم يكن خوف على النفس
او العضو لم يحل وان كان ملجئا بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او بقطع او ضرب فان الضرب
ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال
الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل اثم انما ياثم اذا علم
بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى
الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روي ان خبيبا وعمارا
ابتليا بذلك فصبر خبيب رض حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا
بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من
اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدايع رخص رسول الله عم في اتيان كلمة
الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امر عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجة الامر
الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان
الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه
اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من آثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا تقابل
الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل
ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة
الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المص الى هذا حيث قال
ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار
الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حال الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان
ان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ
ورخص له اتلاف مال مسلم ملجئا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف

من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجي دون
غير الملجي من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة
ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته ولكن
رخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا رخص فيه كقتل مسلم
واتلاف مال مسلم على ما ذكر في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من الثاني و
بقاد المكره فقط اي انما موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب حد
للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل
بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه بناء
على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا انما قيد به لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم
منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكر صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع
بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه ولا رجع
هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى
الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه
اما على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بمجيء الفرقة من قبلها وانما تاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث
انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق
شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل في وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد توهم فلا اعتبار
له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وتبين ان حكمه فالقول بانه مجرد توهم من سوء الفهم وقوله فلا عبارة
له جرأة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء
سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل
ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لا اصل او احل حجنا الاسلام

في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بل قبل لو رجع كمتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل لا ابراؤه مديونه
او كفيله او ردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت
قد اختار قولهما فيما سبق حيث شرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد
ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار
الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر
قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار
الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد
اليه وهو الذي جعله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده لا يتحقق الاكراه من غير السلطان فالزنا لا يكون
مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من
السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب اليه ما لا يرضاه لما
عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى
المص قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية في هذا الفن
وبعد اللتيا واللتي يتجه عليه ان يقال ان ابا ح لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما
ينكره في الامصار والاكراه على الزنى لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين
تام وهو ملجي وناقص وهو غير الملجي كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص
وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني وقال هو المنع
عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع
مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا

محضا وعن وصف نفاذه ان كان دايرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس حجر
في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا
تلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد
وقفت على ان من قال هو منع تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي
في الحال عن حد الحجر وكذا من وجه قايلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير ضمن
وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في
المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا للجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه جائيه
من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن
وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد
يذكر هذا ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال ولو ابهم المذكور اشتبه عليه المغيان فظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع
واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر العبد المحجور
بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الآدمية حيث لا يصح
اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد عقدا منهم يعني عقدا يدور بين الضرر والنفع لان الذي يمحض نفعا
كقبول الهبة نافذة والذي يمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد والمجنون الذي
يعقل هو المعتوه يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان تلفوا مالا ضمنوا الا ان
ضمان العبد بعد العتق على ما مر فان الحجر فيه اثر في تاخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والمجنون والرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا حجر في مكلف بسفه وفسق ودين
وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والعتق
ولا حجر عليه في غيرها كالطلاق وغيرها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق
في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه بسبب الغفلة

القاضي

ويمنع لم يقل ويحجر لان هولاء يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدايع
حيث قال المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفاذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد
الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فدل انه ما اريد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين
قوله ان هولاء الثلثة يحجر مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا
صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال ليشتري
به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده
وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور آنفا وله
ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات
المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة
لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان
الامام لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل
يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهم وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا
لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره
وقالا اذا امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع الارض
والعقار للدين فالقاضي يبيعها ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن البايع
عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر
القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ

فصل

بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر

الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد شيء منهما فحتى يتم
له ثماني عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر
الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته اثنتا
عشرة وللجارية تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب**
المأذون الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون
في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح
لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يؤخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو المولى
ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد
عطف على المعنى كأنه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف وانما خص البيان بالحجر
الحال فيه والحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فاليسير
بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام
كما لا يخفى على ذوي الافهام فلا يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت عليه فمجموع المعطوفين متفرع
على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه
اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور
التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يتخصص
بنوع على قوله لم يوقت فيشاركه على التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن
ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يتم اذنه في الانواع وفيه خلاف
الشافعي ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او
للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا او سكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي
وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص
ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم والخصوص بطريق الدلالة وحكم الاذن المقيد بقيد

عطف
انما اطلقه

المقيد

191

الخصوص قد بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم
عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال يعم ما قال او بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو
بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن
ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا
يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال اليه ويأخذه مضاربة و
يستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة
وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول
اصلا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن لعيب قدرا عهد ولا يتزوج رقيقه وقال ابو يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتب
ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق شيء يسير من
بيت زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل
دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين
او بعده وبما اتهب اي وهب له وقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون
على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم
ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع بل يوفى الدين من كسبه لان
غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت مال قد كان وفي تحريره الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده
منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي عن الدين زائدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه
وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر
لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة
لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فيفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن

والفوق يسقطها مختم
جوابه عن دليل الشافعي كما لا يخفى

الخصوص

منطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع
الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور
من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والا فانه ان استولدها وقال زفر لا تحجر الامة
بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة الحجر
لا ان دبرها وضمن قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين محيط غرم السيد
قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب
او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد
فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك
لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث وهو مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه لا يتمشى فيه ما ذكره كون
الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه
ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد
بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره ويعتق ان لم يحط دينه اي رقبته وكسبه وبيع اي الماذون المديون
من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس
له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين
ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه
بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز
البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم
يكن ثابتا قبل ذلك فان فعل اي باع بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان
يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم المبيع قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع
لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى

لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه
مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال
في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته
ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي
الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اي ضمن الماذون الذي عتق ما زاد على القيمة
من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا
على العبد كان لهم ان يبطل البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه
وله ثمنه او ضمن المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع ورد عليه بعيب رجع على الغريم اي رجع
البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فايدة هذا القيد
يظهر في المسئلة الآتية القايلة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد من
فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار مرة اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر
هذا الشرط لانه اذا وصل الثمن اليه لا يكون له حق الرد للبيع لان قبض الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا
كان فيه محاباة اذ له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل
ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام
في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من خشاوي الافهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما
ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما له وقال ابو
يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان
الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه و
حجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او
سكت عن الاذن والحجر لا لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على
الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع

لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذا الدين لا يظهر في حقه اذا لم يعتبر بالاذن والمعاملون لم يعتبروا
المولى وانما تحرزوا لاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا
اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن
وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام راي
المولى في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان
يعقل البيع سالبا للملك والشرى جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ابو
الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي ووصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي
باعتبار ان وصايته للاب او الجد ثابتة من جهته والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو
يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر الصبي المأذون بالتجارة بما
معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن
فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح في الارث لان صحته
في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب

الغصب هو في اللغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال
فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في الخمر في خمر المسلم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احتراز عن
الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون المأخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان
الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع يزيل يده بفعل في العين
لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان
قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب
بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي
اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا

خلافا

خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما
لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد
والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب
لا جلوسه على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير
فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت ليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان
في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها بتلك الخصوصية في الحدود وذلك
لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشرى من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي
من كتاب البيوع لما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى
لاخراجها عن حد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه افراد الغصب كاخذ
مال غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيمة باختلاف
الاماكن والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت
يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت
بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه
يسقط بالقيمة ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم على الذمي خمرا الواجب عليه هو المثل كالمكيل والموزون و
العددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن
مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد
ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد
لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة يجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يو
يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه
ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي ح انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة يعتبر بكثيره او رغبات
وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان

لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم
الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب انه عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي
قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد
لان قيد المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه
فان المذروعات ايضا منها فان ادعى الهلاك حبس لما تقدم من وجوب رد العين قائمة
حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب
عقارا او هلك في يده لم يضمن قد مر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشأ
الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب
عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا فاجره
فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه
او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان
لو اشار اليهما ونقدهما وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء
بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث
فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال
وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول
الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب
فغير وزال اسمه واعظم منافعه ملكه بلا حل قبل اداء بدله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدله استحسانا ضمنه
بزمان والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحجاج كذبح شاة وطبخها او شيها
او طحن بره وزرعه وجعل حديده سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد
الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة

متقومة

متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين
باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم ذكر في الساجة فيما
مالكها اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملكه
كذا في الذخيرة وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما
يملكها الغاصب وعليه مثلها قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم
باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره واذا ذبح شاة
غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض
العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها
ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري
نقلا من صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له
ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وفي الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب
مما ذكره محمد ان من دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللمالك
ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة
قيمة ذلك بقوله فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فقيمة المستحق القلع بناء كان او شجرا
اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن
ضمنه قيمته ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم ما زاد
الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد
كالحمرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان
ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع
الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر
ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة لان

النقص له بعد النقص اما الصبغ فسياتي **فصل** لو غيب ما غصب وضمن للمالك
قيمته ملكه خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل
بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل
وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله
اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا
خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن
بعده لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب
بل لان الغاصب غير موضوع لافادة الملك وزوايد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة
كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني
على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة
او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا ولا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان
الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب
لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله
ان غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت فيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ
فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب
عطف على الحرة مستعملا او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة
في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضروري واتلاف
خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع للمسلم فلا تقوم في حقه

ولن

ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى
فيها خلا او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكر في المحيط او جلد ميتة فدبغه
به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة
كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده ما اخذهما المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل
بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خللا من ساعته يصير ملكا للغاصب
ولا شيء عليه وان كان خللا بعد زمان فهو بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في
الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او
ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ
بن حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الكافي
ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه
لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك و
يعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه
ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم
الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه وممن قال والحاصل انه اذا خلل
او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما
اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي
ح بين الخل والدبغ الجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة
غ والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلف لانه غصب جلدا غير مدبوغ
ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه
الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به
في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من جهة

هذا من المواضع التي اخطأ فيها صدر الشريعة

فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا
له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الكا
من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكر من العلة قائمة
بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه
الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير تتخذه اهل
اليمن والمعازف هي آلات اللهو التي يضرب بها والواحد منها العزف ذكر في المغرب اراد ضمان قيمة
خشبا منحوتا وذكر في المنبع خشبا الواحا كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق
بين كونه له وكونه لكافر قال في سير المحيط وكذا المزامير والطنابير ومن كسر شيا من ذلك لم يضمن
لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في
الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد عنده
وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره
فذهبت فلا خلافا لمحمد له ان الطاير مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان
بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم
وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له
وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقار اقيد به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة
انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكر في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره
لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى
الصغرى ان الشفعة يعتمد زوال الملك على البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا تثبت اذا باع بشرط

حيث قال واذا دخل الذي بغير خمر له بعينها فصارت خلا فان بعضها لان العين باقية بعد التخليل والتخليل باقية وانما يختلف الحكم

الخيار

الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي بما تماثله في المالية حيوان كان او مغايرا له في الصورة فيتم القيمة قال في
المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها
كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال في والشافعي ومالك يأخذ بقيمته ويجب اي يثبت
بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد
طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم
يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا
ان حق الشفعة تجب عند البيع وتتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي
من الخصمين بقدر رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك
في حقه من قال ثم له في حق المبيع اضمر فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب
والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيها السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في
سكة اخرى كواضع جذع على حايط انما ذكر ليعلم انه لا خليط وعند الشافعي لا تثبت الشفعة
الا للاول ذكر في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر
فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول
متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك
وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة
او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذوها من قوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة
والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يمكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا
كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار
او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة
البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب
يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لنقل الملك واليد فاما المبيع تعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده

مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب واشهاد وهذا الطلب
انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن
ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي
وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا بطلب الشفعة والاشهاد
عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه
ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا
وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه
فصورة طلبه غير هذه فتدبره ويسمى لان هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه
وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكر في الهداية والمحيط
اذا اخره شهرا بعده من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط
ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول الامام وهو ظاهر المذهب فاذا
طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او
نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل
او السبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب او برهن الشفيع
قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فاذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر
الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع
ادّ الثمن فاخر لا تبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والآخر
بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه

والعهدة

والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري
اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق
ولامكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف
بينة المشتري احق لانه اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض
الثمن فالقول قوله مع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة
وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي
غيره بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل
قال زفر والشافعي في قول القديم له ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان
سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا
ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة
الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير ههنا يقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكها
وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب او كلف
المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت
ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان ووجه ظاهر الرواية انه بنى وغرس في محل تعلق به حق
متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على الواحد لانه اخذ
جبرا لانه لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور
من جهته وبكل الثمن ان خرب او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا
فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها

عند الاجل بطلت

ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة
سماوية ولا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه
لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع الارض
بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد
فلا يقابله شيء من الثمن

باب

ما هي فيه اولا وما يبطلها اي ما يكون الشفعة فيه
او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر
والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا
للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض
وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما
اذا بيعا تبعا للارض تجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في
القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمدا او مهرا لانها ليست
باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
لان هذه الاعواض متقومة عنده فتؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما اذا زوجها على دار
على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع
تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او
بيعت بخيار البائع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار تجب الشفعة وقس على
هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه لاسباب سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت
بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء يتعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة
ثم رد المبيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع جديد

في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون اي يجب الشفعة له مديونا احاطة الدين
برقبته وكسبه غير شرطه وقد نبهت على هذا فيما سبق في مبيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في
يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشتري له اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة ولمن اشتري له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري والموكل بالشراء
شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا ولو كان للدار جار فلا شفعة للجار
مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة
تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيرها في حكم العقد كالبائع لنفسه
فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع
كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط ط
شفعة الجوار او اشترى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة
الجوار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري
الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن
وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او شرى
بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى يعم الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري ى
الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب
فيه ولا يكره اي اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هو الاختلاف قبل الوجوب واما بعده
فمكروه بلا خلاف ذكر شيخ الاسلام ويفتي في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال
الخصاف في كتاب الحيل لا بأس بالحيل مما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام
ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى
تبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة
تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه البيع او الاشهاد او الاشهاد عند العقار او عند من له

اليد لا الاشهاد وعند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا يبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب والوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او الوكيل بالشراء اي تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه نقض ما امره به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا ح يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اي اذا مات الشفيع تبطل شفعته ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال و ان سمع شراءك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كانت قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة احد المشترين لا احد البائعين اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا ياخذ حصة احد البائعين لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار

لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار قسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشائع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا تعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكر في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في انقضاء الدين ونصب قاسم يرزق من بيت المال يقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر يصح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الاجر يضيق على الناس الاجر غالبا ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غالبا وصحت برضاء الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او جنونه فان في لزومه لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته وقالا يقسم كما في الصور الاخر لان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي ح والاصح انه

قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب من يقبض
له اى لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار فى ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعين بناء على ان اقل
الجمع اثنان يفصح من هذا قوله وهو معهم غايب وارث وان برهن واحد اى ان حضر واحد واقام
البينة لا يقسم اذ لابد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما او شرى او غاب
احدهم او كان شئ منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث
الطفل او الغايب لا اى لو كان مقام الارث لا يقسم لان فى الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين
ولو كان فى صورة لا ارث العقار او شئ منه فى يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء
على الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان انتفع كل بحصته
وبطلب ذى الكثير فقط وان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اى لا يقسم بطلب ذى القليل لانه متعنت
فى طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه
وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم فى مختصره يقسم بطلب كل واحد والذى اختاره المص قول
الخصاف وهو الاصح نص عليه فى المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفى المبسوط انه
ح لا يقسم القاضى بينهم وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم
وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره فى الخانيه وبطلب البعض كما يقسم الابل
والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فى الآدمى فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات
وفى المغنم حق الغانمين فى المالية وفى الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار
منها ويقسم الصغار وقيل يجرى الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحدها ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها فى مصر واحد قسم كل واحد على حدة وقالا
الرأى فى ذلك الى القاضى ينظر الى اعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك صرح بذلك فى المبسوط ويوافقه
ما فى الهداية والكافى ومن قال وقالا يقسم بعضها فى بعض فقد وهم وان كانت الدور بعيدة اى فى
مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كلا بطريقه وشربه

هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره فى الكافى ويلقب الاقسام بالاول والثانى والثالث
ويكتب اساميهم ويقرع هذا استحسان وفى القياس لا يستقيم لانه فى معنى القمار ذكره فى المبسوط والاول
لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا اى يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه
ويعدلها اى يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول
فيكون ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة
من اى طرف كان فان جعل الجانب الغربى اولا يجعل ما يليه ثانيا وهكذا ويكتب اصحاب السهام
اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربى جملة من العرصة والبناء الى ان
يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم فى القسمة اى فى قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم
بطريق القيمة فيما روى عن ابى يوسف وعن ابى ح انه يقسم الارض بالمساحة فالذى وقع البناء فى نصيبه
يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة فى مقابلة
البناء فاذا بقى فضل ولا يمكن التسوية فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر فان
وقع مسيل قسم او طريقه فى قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل
وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اى بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابى ح يقسم بالذراع
كل ذراع من السفل فى مقابلة ذراعين من العلو وعند ابى يوسف ايضا يقسم بالذراع لكن العلو والسفل
متساويان قال فى شرح الطحاوى الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر واحد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع فى يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بالحجة قال
صاحب الهداية ينبغى ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفى المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره
انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر فى المتن فيمكن توفيقه لما فى المبسوط
والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما فى المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع
فى الكافى هو انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط

فعليه فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا
اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة
الى الشهادة عليها بل يقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكر في الهداية هذا عندهما والشافعي
ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء و
ان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني
كذا ولم يسلم اليه تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في
مقدار المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شاع او لا لم تفسخ يعني جبرا او رجع بقسطه في حصة
شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وتفسخ في بعض
مشاع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما لم تنفسخ القسمة عند ابي ح ويرجع بحصة
ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف يفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يو
وابو حفص مع ابي ح وهو الاصح ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض
معين لا يفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان
شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا
كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكون متساويين فلا اعتراض
وان كان في احدهما زايد فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم ايرادهم
هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ
تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا
وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما وسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما او
عمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من

الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها ولا يصح عنده لما روي انه عليه
السلام نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان وقال في الحقايق
كان ابو ح يفتي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو ح المعاملة
والمزارعة الا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان يجوز في كذا وانا فيهما فارس ولم يجز الوقف ولم
يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية
الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او
رفع الخراج وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا
يفسد [illegible] شرط دفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب لاحدهما والتبن للآخر
او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف
مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول
الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو حاصله وح التبن لصاحب
البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او
الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخر
ان للآخر او البذر له والباقي للآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما والثلثة للآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر
او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جايزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما يأخذه
رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فقط واما في جانب شريكه فلانه يأخذه الاجرة
فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتتميم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الكتاب
وهو غير جايز لانه استيجار البقر بآخر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو
على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر

والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن
ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي
الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر
وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر
والارض وقد كرب العامل يقال كربت الارض اذا قلبتها للحرث ولا شيء له حكما ويسترضى ديانة
وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها اذا قبل ان
ينبت الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وانما تقوما بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق
بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض
لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه
نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي
بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية فان شرط على العامل فسدت
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح
وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا
وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك
فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة
عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر بحصة بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب
فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف للمساقاة من التعميم ولا مجال
له هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى
دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة
في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط التي يمكن وجودها
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة

في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة
والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة
في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها
استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا ويقع على اول ثمر
يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سپست تربتي اذا دفعها مساقاة
لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها كادراك الثمر في الشجر قال في الغاية هذا اذا كان البذر
مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في
الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها نموها
ولكن تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب
ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة و
تترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يؤخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى
مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة اي ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا يصح فلو خرج في وقت مسمى فعلى
الشرط والا فللعامل اجر المثل لعمل اي اجر مثل العامل المستأجر لعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل
العامل المستأجر الى زمان فساد ظهور العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا
فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل
ذكر الشجر مع انفهامه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم
والنخل لانها انما تصح فيهما بالحديث خبر فبقي غيرهما على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر
لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة
تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء تقوم
العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه
او ورثته هذا على تقدير قيام العامل بنفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة

الموت لا ينتقض في صورة انقضاء المدة ولا ينفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على عمل
او سارقا يخاف على سعفه السعفة غصن النخل والجمع سعف كذا في المغرب او ثمره عذر ودفع فضاء
مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل
الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض
وللآخر قيمة الغرس واجر عمله لانه في معنى الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة
الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا

كتاب الذبائح

بشيء قليل ليعمل في نصيبه الذبائح هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح
بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح لم يذك اي لم يذبح ذبحا
شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت
نعم الا ان حكمها يعلم بما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال
عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد كراس
والاطراف داخلان في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق
واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان ان في اقصى الفم فضا هو الحلق وفيه
مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المشرحون قصبة الرية وهي مجرى النفس والثاني
موضوع من خلف ناحية القفا على حرز العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا
ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر
الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس وما في تفسير سورة
الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز
لقوله عليه السلام الذكوة بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل
وهو بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة هي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين ذبح

بها كذا في المستصفى ويساعده ما في الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين
يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح وكره في الحقايق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في آخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون
الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها
الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز و
السلخ قبل ان يبرد اي تسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال
الله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما
ولو مجنونا او ذبيحة او امراة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اي شرايطها
من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة
الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس
لا ذبيحة مجوسي ووثني ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه خلافا للشافعي واقوى حجة قوله تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله
به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تع
وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له
اذ ح يلزم ان يعتبر عن معنى ذكر اسم غير الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور
المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب و
ان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان
ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى
لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت
المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله تع لا تواخذنا ان نسينا

فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيًا كما لا يلزم من عدم
المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيًا تمام الصلوة وما يقال قوله عليه السلام
تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي
لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلًا لا عطفًا كقوله بسم
الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم
الله وفلان وان فصل صورةً ومعنًى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به وحب نحر
الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل
ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم هو واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط
في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن
امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل ولا ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب وذي
مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر له كذلك كذا في مبسوط البزدوي من سبع
او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار
دواب الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والخيل والبغل فيه خلافهما
وخلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي
وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفات سنگ پشت والابقع
الذي يأكل الجيف الابقع كلاغ پیسه والغداف كلاغ سیاه بزرگ والفيل واليربوع موش
دشتی وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق
من طاف اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن فعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي
فانه في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف
انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما اوردهما

بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الزكوة

كتاب الاضحية افعولة تجمع على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع في يوم الاضحى
بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه او من سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال
هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك
يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها
ويقسم اللحم وزنًا لا جزافًا الا اذا انضم معه اي مع اللحم من اكارعه او جلده سوا كان في كل جانب
شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض او يكون في جانب لحم والآخر
في آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفًا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانًا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وفي
عن ابي ح يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح
وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء
على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرًا او مريدًا اللحم لا لان البعض ليس
بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكره في الهداية بنفسه
لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظ سبب الفطرة
رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بل بقدر قدر
حاجة ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك
لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير

ويدخر له ويستبدل لحمه بالاشيا التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة
واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبيل اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط
تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو ان يكون
بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا امكان الفعل لا امكان من عليه قال في الكافي يدخل
وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار
حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون
بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا
في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في يوم الآخر تجب عليه
وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق
الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها اولا لان
متعلق بتصدق اي تصدق شاة حية
وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها واما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الا
ضحية اولا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي تم
عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والتبيين
فصاعدا من الثلثة اي من الابل والشاة والبقر ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين
من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العميا والعوراء
والعجفا التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجا التي لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وفي تقديره عن ابي
ح اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عنه
الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف
مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المعيبة بعد
ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة

ويقرب اليها فينظر انها من اي مكان رات العلف فينظر الى التفاوت ما بين المكانين
فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا وياكل منها ويؤكل بكسر الكاف
قال الجوهري اكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب من شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي
عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها
او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع مستهلكا كخل ونحوه
فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح شاة
صاحبه يعني نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه
ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه
فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح بنية صاحبه يقع لغوا حتى لو تشاحا واراد كل واحد الضمان
اي تشاجرا
تقع الاضحية له وجازت منه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب
ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن
ثم ان صاحبها اخذها مذبوحا وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها فانها
تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا
شاة هي ملكه فتجزيه لكنه ياثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا تجزي
عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات تملك بالضمان عندنا وعند زفر لا تملك وبه اخذ
الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب
وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا تجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح
لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة
صدر الدين حسام وقيل تجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة
وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل الغصب **كتاب**
الكراهية انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد

ولم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها
كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما
الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى
الحل اقرب **فصل** الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما
ومن صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه ونحو
ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل حرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي
لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام لم يضع
شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة ولكن هذا التداوي انما يناسب ان لو قيل
ما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عم قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما لغيره عليه السلام فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من
اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب
وعم دلالته غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء مفضض خلافا
لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع
الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه
مع الاول وقيل مع الثاني وقبل قول كافر وفرد خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الحلة او انثى او فاسق او عبدا وضدهما في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر
انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء وشراء ذكية فان قال اشتريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال
شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال ان فلانا اهدى اليك
هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر
عن النجاسة الا فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق

فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ وتيمم في كذبه فالاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة
طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدى به الناس
وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد
المنع واكل جاز لا لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة بحضرة النائحة
لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا نسلم التقريب
بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر
فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء
الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب
المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على
اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بالحرام **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق
بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله ان الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه
غيره وبتوسده وبفرشه لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكرهه محمد
وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الحسن واني ان اكثر مشايخنا
اخذوا بقول محمد لان ما اليه التخير ذكر في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان
الحكم اذا تعلق بذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط
للضرورة وهي ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية
سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز
ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا او
غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا

وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما
حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند
البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره
ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم ليتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا
فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس
فانه مكروه لانه عبث محض **فصل** ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته
السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال
احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة
لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس
والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في
الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ وامة غيره فان حكم امة
الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه وله مس ذلك ان اراد
شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في
المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت
لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة
ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا
السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها
الا الحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح المرأة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا
كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث

في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث
ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء
اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا
او مشرية من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشريته وان ملك رقبته اذا كان مأذونا
مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف
الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة وبشهر في ذات شهر
وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث
الملك وان كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عددناها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة
تراعى في الجنس لا في كل فرد ويرد عليه انهم يذكرون ان انعلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان
الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه
واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او
مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه
الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في
البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثاني فلما ذكر في الكافي
ان التوهم المعتبر سواء كان من المالك ومن غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من
الزنا ونكاح المزنية ووطئها جائزة بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز
ان يكون تزوج المالك لا بما قيل انه انما ثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او ثيبة
من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا تخصيص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على

العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا ان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان
الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصح حكمة
لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة
كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو له لان الملك له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئها اي
وطئ بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها سواء كانت حرة
او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد
كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب
ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البائع اي ان كانت تحته مانعة
فالحيلة ان ينكحها البائع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول حل للمشتري وطئها
لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري
قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن قبل بشهوة احدى
دواعي الوطئ هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه
له لانه غير معتبر في القبلة بامتيه لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطؤهما بدواعيه لان لدواعي الوطئ
حكم الوطئ حتى يحرم احديهما عليه بزوال ملكها عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير بنقل
حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما استولى الكفار عليها
فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحته ذكر الطحاوي
ان هذا قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار
واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص في
في الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة

وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق
يجوز بيع السرقين عندنا وكرهوا بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز
بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح عن ابي ح ان
الانتفاع بالعذرة الخالصة جائزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي
بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمره عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع
عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد
وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تع انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون
نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع
عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة
وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك
انه يأبى عن هذين الوجهين ترتيب القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله بعد
عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا
لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل
البشارة بفتح مكة وعيادته وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي نفقته من
بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة
في كل زمان ثم انه كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار
على سايرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس لانه محبوس لحقوق المسلمين و
الحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس
اعضاؤهما في الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا

لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشرآء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم
واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها
بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا لان العصير يعينه بالفساد
وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر
ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول
معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه
الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكره بشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية
وانما قيده بالسواد لا لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون
من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد
وفي سوادنا لا يمكنون فيها في الاصح قالوا ما ذكر ابو ح كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل
اشترا امة محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطي
والاولى ان يحللها بالقلم او القص اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد
وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه
عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين
كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان
وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض
جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فلا يكره على ما ذكر في الهداية
واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر
لكن بشرط ان لا يكثر عليه بل يلعب به في الاحايين ذكره في العمدة فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت
الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يعبر بها وجعل القلق في

في عتق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في
بمقعد العز من عرشك في المسئلة عبارتان بمعقد ومقعد ولا شك في كراهية الثاني لانه من القعود
وكذا الاول لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وبحق رسلك وانبيائك
اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد
يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشيا التي هي قوت الناس والبهائم قول ابي ح ومحمد وعليه الفتوى كذا
في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعند محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس
قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب
ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع
ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند
محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر النار اذا رفعها لان
التسعير يوصف لارتفاع من الفايق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل
الرأي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب

احياء الموات الحيوة نوعان حاسة ونامية والمراد ههنا النامية من فوايد خواهر زاده وفي
الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع
مائها او غلبة عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت
في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند
محمد ان كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر
مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد من العامر شرط ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذنه
الامام ولو ذميا والا اي وان لم يأذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما
عدل منه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره

عن محمد ان كربها وشعاها فهو تعمير واحيا وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بيرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطف والناضح العطف مناخ الابل ومبركها حول البير وبير العطف التي يخرج
الما منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبير الناضح التي يخرج الما منها بالبعير كذا في المغرب اربعون
ذراعا وعندهما ان كان للعطف فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب
في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة
وللعين خمسماية كذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع
الملك سبع قبضات فكسرت منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيما وراه وله اي للذي حفر في منتهى حريم
الاول من ثلثه جوانب دون الاخر اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول منه وللقناة هي
مجرى الما تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الما على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الما
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسماية ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل و
ارض لآخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى فانما
قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك
ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب
وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة النصيب من الما وفي
الشريعة نوبة الانتفاع بالما سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم
والبهايم ولكل حقها في كل ما لم يحرز باناء او حب وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوهما وشق نهر
لارضه منها او نصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه
بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته او بيره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجرار
في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شي فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان

امتنعوا عنه وكري نهر مملوك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اي
كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله
الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول
جهالة لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع
الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم
في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم
وكل من شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في ملكه بان
يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالما ومن توسيع فم النهر
ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي
في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه
الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض
والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا
وبدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره
قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان
الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جايزا وقال الامام المعروف
بخواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب الاشربة

الشرب
في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقها ما حرم شربه وكان مسكرا حرم
الخمر وهي النيء من ماء العنب غلى واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال
بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا
لتخمره لا لمخامرة العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص
بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان

اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجري نفعاً ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعند هما
اذا اشتد اي صار مسكراً الا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ممن الناس من قال السكر
منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تع سماها رجساً وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة
كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ما ليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها
وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافاً للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو
عنب فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ
من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصارت مسكراً وما طبخ من ماء العنب وذهب منه
اقل من الثلثين وصار مسكراً اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق وغلظنا نجاسته ونقيع التمر
اي لم يفل اي السكر لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلى واشتد وقذف عنده و
عندهما اذا غلى وان لم يسكن غليانه ذكر في التحفة ونقيع الزبيب نياً اذا غلت واشتد
الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب
وعند شريك السكر مباح لقوله تع تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً قلنا توصيف المعطوف بالحسن
لا يخرج عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحاً كما هو لنا لا علينا فان قلت اليسر
فيه امتنان قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر
وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتداً وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلواً فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فكذلك
عند الشيخين وقال محمد وقليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب الرأي
حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تع ما السكر
منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا انهما يحلان للاستمراء
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعاً كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب
مطبوخاً ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب انما يحل هذه الاشربة اذا شرب

لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان سوان يجمع بين ماء التمر والزبيب
ويطبخ طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضاً يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر قولاً واحداً ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالخل والملح و
وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولاً واحداً وان كان بدونه ففيه
قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت
والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبهاً بشرب الخمر
والا لما ابيح بعد ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصاً بما دخل فيه الخمر بل تشديداً و
وتغليظاً في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مدة فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف
لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر
والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقاً وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر و
والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة
لعدم النص القاطع ولم يدر هذا القايل اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق النص القاطع الا
الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافاً للشافعي لانه
شرب جزء من الخمر ولنا ان حد الخمر انما يجب بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي
فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

الصيد هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في باب الذبايح معنى ذي ناب
وذي مخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي
يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعلمان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته
والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته فان قلت لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الا
قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم

الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاير يشترط ان يجرح جناحيه
مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه يشترط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد من التسمية
ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يحل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي
قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البير او استانس
لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي
وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفه
بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بترك اكل ذي ناب ثلث مرات
ورجوع ذي مخلب بدعايه وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد
تركه ثلث مرات ولا ما صاده بعده اي بعد الاكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي
في ملكه اي لا يحل ما صاده قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما
فكل ما صاده قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي
التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا او الجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع
السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا
لم يوكل لان في وسعه ان يطلبه لا ان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى
عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رض
كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عم
انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله
ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد
انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون من المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها
اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات او ان لم يتمكن منها فمع التمكن اشارة الى حله كما روي عن

ابي ح وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة
المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته واما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على
ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي
او في حكمه ممن لا يجوز ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان
الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراض
بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب
بحدته يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتل بثقله حتى لو كان خفيفا به
حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح
او جبل فتردى منه حتى الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء
فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو
او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث
انه فعل المكلف فاستويا فيصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل اليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث
ما يمكن ياخذ ما عينه وعند مالك لا يوكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما
الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح
الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد
منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكر في الحقايق
ولنا قوله عليه السلام وما ابين من الحي فهو ميتة وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد
بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلا يتناوله قوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميتة بخلاف ما اذا كان الثلث في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في

الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حيوته فوق حيوة المذبوح
وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول حرم ويضمن الثانى له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اى
اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمى المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثانى
وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما الثانى يضمنه للاول فلانه اتلف صيدا مملوكا له و
اما المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فلثانى اى
وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثانى لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية
ويصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولا صيده بسبب للانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الا
ضطرارية فى الاصطياد

كتاب

الرهن هو فى اللغة حبس الشئ باى سبب كان وفى
الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف
الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الديون ومن
هنا تبين اصابته فى العدول عن الاستيفا الواقع فى الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل
وما فى لفظ الحق يعنى من العموم يشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن به فى الدين وسيأتى التصريح به منه
قبل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين
فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شئ آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول
قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر فى المحيط ما يدل على ان
القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكر
مذهب مالك وقد رد المص عليه بقوله غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل
تسليمه حذرا عن تفكيك الضماير والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض
محوزا اى مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدى فى شرح القدورى مفرغا اى
غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع

الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها اولا ثم يسلمها اليه ذكره فى الخانية مميزا سوا كان تمييز
الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدى وصاحب التحفة وعن المتصل بالعين بين
خلقه كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان
رهن المشاع لا يصح وقال الشافعى يصح لزم والتخلية وهى ان يضع الراهن فى موضع يمكن المرتهن
من اخذه تسليم اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليها والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا فى
ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب
لان صحة المعنى يقتضى ان يكون من للتمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل
مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا
منهما وذلك ان كلمة من اداة المتفضل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير
مدخول من وعلى الثانى يكون من للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما
سوا سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت اكثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفا وذلك بقدر الدين وفى اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل
لان الاستيفا بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعى غير مضمون بل هو امانة
وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بقيمته وبدينه اى المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد
هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من
القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان
قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار
كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابى الحازم القاضى والجواب انه يرجع عليه بسبب
الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان

سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من
راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده
حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخا الراهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى
يستوفي دينه ولو فسخ بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن
استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا باحد من بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا
كذا في التبيين لا الانتفاع باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة فهو متعد لو فعل ولا يبطل
الرهن به اي بالتعدي واذا طلب المرتهن دينه باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين
حق المرتهن بالدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه
وان طلب في غير بلد العقد ان هذه للوصل وفي قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل للشرط وان كان اي الرهن
كان للراهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع
عند عدل يعني بامر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن
يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه
الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم مثبت عند احد الامرين المذكورين لا بعينه
ولا من قضى بعض دينه او ابراه اي ابرأ بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرأ
اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الآخر فان باعه بلا اذن صاحبه
يوقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه
وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يتختمن
كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كأجر
بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن
مؤنة الحفظ كأجر بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق
فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة

في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين
لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها سواء
كان في الرهن فضل او لم يكن

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح
رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا وفي
الثمر علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع
ونخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في المنحة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون
الزرع لان المرهون متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض
بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه
اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة
والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن
شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة
كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس
اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها ولا بالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما
دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البائع والمشتري شيئا عند الشفيع ليسلم
الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق
الواجب من المرهون وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه
لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصورة فللراهن ان يأخذ المرتهن ولو هلك المرهون
في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها
من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها

ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن
الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح
بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الا بدين مضمون قلت
وجه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر
المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز
للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان يتقرر
فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح
ولو بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلكت في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلكت في يد
المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم نذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة
الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس فعقدا اخذ اي فقد استوفى المرتهن
حقه وان افترقا قبل نقده وهلاكه اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل الصرف
والسلم ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس
المال وهلاكه رهنه بعد الفسخ هلاك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم
فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان
الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح
اعتبارا لحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في
الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا او الذكية
ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كانت

اقل منه

اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين
صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن
الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في المقدار
وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة
المساواة وصورة الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما تضمين القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن
شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا
يفسد البيع من ثمنه واي صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان
انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر
على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة
في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع الا به فيتخير بفواته
الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى
وهو القيمة وان قال لبائعه امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا
حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة
للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل
منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا
عند هذا ونصفه عند ذاك وهذا احسن بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول
لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر تفريع على ما سبق
واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير
كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى
قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه

لانه لا يمكن القضا بكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضا بالكل بالنصف لانه يؤدي
الى الشيوع فتقبل التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه
رهناً بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتباراً بما في الحيوة وجه الاستحسان
ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفا بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
تابعه وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن
حياً فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب

رهن عند عدل تم الرهن بقبض
عدل ان شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه
اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن
في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما
منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله
صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينتقض بموت الوكيل
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي
يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل
اجله وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا اي اذا ادعى الخصم
فانه يجبر عليهما والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياماً ليبيع
فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل
مشروطاً في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفاً من اوصاف الرهن
فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه
روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما
دراية فلان مبنى القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه
كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن في المالك الا اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق

الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل
لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار اما ان يضمن
الراهن القيمة وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن
له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على
العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه
اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم
المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن
ثمنه او لا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب

التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه
او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ
في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه
فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فك الراهن او رفع الى القاضي
ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه
فان فعلها غنياً ففي دينه حالاً اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته
لاجل ان يكون رهناً عوضاً عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق وفي
التضمين فايدة فاذا حل الدين اقتضى بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسراً
ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفا حقه من الراهن يأخذ
ممن ينتفع بالعتق وهو العبد انما ينتفع بمقدار ماليته ولا يسعى فيما زاد على قيمته بالدين ورجع على سيده
غنياً لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد
سعى كل في كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنياً اي ان كان الدين حالاً اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلاً اخذ قيمته ليكون

الاعارة

رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اى ما ضمنه رهنا ورهن اعارة
ومرتهن اى اهنته المنافع الآتية على حقيقتها دون رهنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك من
المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه اى سقط ضمانه فهلكه مع مستعير
هلك بلا شئ ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان
حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون
فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعماله او استعاره من راهنه لعمل
ان هلك قبل عمله او بعده اى بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح اعارة
شئ للرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن
المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن معطوف على المستعير
ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهن صار مستوفيا كل دينه ان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما وفاه منه لا القيمة لانه قد وفى قليله
متعدا او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما وفاه من الدين
ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما
ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او
ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على
الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر و
قالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير ملكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية
فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية
فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان
له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع المسألة في مرهون جنيه مضمون ثم قال واجمعوا
ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على الرهن

معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين
كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان
حصة المرتهن بطل وما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا
بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا
ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اى باع المرتهن الرهن
بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان
السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان فاذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن
ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه اى يجبر الراهن
على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره
الى مائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه
في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر با
لهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره وان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه
ولم يرجع اى على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك
فان ابى دفعه الراهن او فداه اى ان ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افده عنه و يسقط
الدين اى بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه او كان اقل من قيمة الرهن او مساويا لها اما اذا
كان اكثر يسقط من الدين بقدر قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا
يكون الدين اكثر من قيمة الرهن **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو
يساويه اى يساوي الخل العصير في المقدار لم يقل بعشرة اى يعدل العشرة لانه على ما ذكره في التيسير
يشير الى ان المعتبر فيه اى في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه المقدار لان
العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط

شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف
في الكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع من الصحابة فيكون الحكم فيما ان انتقص
شيء من المقدار يسقط بقدره من الدين والا فلا يبقى رهنا بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن و شاة
قيمتها عشرة رهنت بعشرة فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه
ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض
عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة
النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد
هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن
تجوز الدين ايضا لما ان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين
يوجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد
مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى
يرده الى راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فح يصير الثاني
مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء
هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه
او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال
الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة
لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه او ما يرجع
عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين

لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة
الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان بالابراء سقط الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما ما هو
في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب

الجنايات الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في
مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف وذكره
في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا التقسيم
الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ القتل العمد ضربه
قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي
ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا
وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي
ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر
موجبه القصاص لا غير الا ان للولي ان يسقطه بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول
يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقطان مجانا او
لا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين
وح يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول
لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه
في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا او عندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه
الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله بلا قود

وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد
وفي الخطأ ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان
الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا
فاصاب آدميا الخطأ على نوعين خطأ في القصد كما اذا رمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو آدمي او
حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط
لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابة الحائط ورجوع
السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر التسبيبين والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا
ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطأ في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطأ في الفعل ان لا
يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكان زعم انه شرط في الخطأ في الفعل ان لا يصدر
عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز
عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ
من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل
رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر
فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطأ قالوا المراد اثم القتل
فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار
هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لكن ستر الاثم بالكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد
بحسب الافراد على ما عرف في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه بوضع حجر او حفر
بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان
ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال
الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطأ وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما
الحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه هو

يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه
فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي
فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على
ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجبا ذكر من العمل بالمفهوم ان
لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى
العبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا
للشافعي لا بهما بمستأمن هذا تصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو بنده اي يقتل المستأمن بمثله
وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا القيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم
بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة
العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله
لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى
يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا
عن وفاء ووارث وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث
ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير
سيده سواء ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء اقاده سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط
قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا
لامرأته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منها يرث القصاص الذي
على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما
ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا والثاني في
بفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت

منه بجز رقبته فان في هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن
لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله
عليه السلام لا قود الا بالسيف فقدرسا على كنه الخطأ في الموضعين ويقيد أب المعتوه قاطع يده
وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية
كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لان المقصود
التشفي وهو مختص بالاب لما مر في ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا
من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا بري
ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قود
ابيهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم
التجزي وفي استيفائه الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب
وله انه حق لا يتجزى لثبوته لا بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كاملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو
عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك
اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحذ ر المر بالفارسية كلنك او بظهره ان جرح في الصحيح
في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي ح لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي هو
الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرحه فليس
بمروي عنه لا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف
الشافعي او بمثقل او خنق او تغريق خلافا لهما وان الشافعي او سوط والى في ضربه فمات خلافا للشافعي
ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكر مع انفهامه مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه
حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكر بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان
في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية

ثلث

ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه
جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلث
اجناس فيكون التلف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول
قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على ثلث
ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين
ولو بقتله ان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم قول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين
ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان
يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا
او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه لان العصا وان كان ملبثا فقد لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا في من تبع
سارق المخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يمكن من الاسترداد الا به لقوله عم قاتل دون مالك وكذا
اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح
فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا
ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا وبقتل من شهر سيفا فضرب ولم
يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا
قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل
فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة في قتل جمل
صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح
مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقا لعدم اختيار صحيح لانه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو
دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما
لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا

وعند الشافعي لا يجب الضمان أصلاً لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ **باب**
القود فيما دون النفس هو فيما يمكن المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل انما قال هذا احترازا
عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن
الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص
لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها
وهي قائمة اي اذا قيدها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب
نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة
كالموضحة وهي ان تظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات
واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم
ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد
وبين عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ولا في جائفة برأت
فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء
او السراية واللسان والذكر الا ان تقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى
المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت
يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج وتستوعب ما بين
قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس
المشجوج صغير تستوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي ما بين
قرنيه فالشبر الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط

بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل وجب حالا اي عند الطلاق ولا يكون
كالدية مؤجلا وبصلح احد وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص
والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد
وحر قتلا بالصلح عن دمهما به بنصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا
بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان وتقتل جمع بفرد وبالعكس
اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل
بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين
فانهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في العون ان في قوله الاخير يقتل بهم و
يقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقائق وان حضر اي ولي لواحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا
ولا يقطع يدان بيد وان امراسكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي تقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع
باعتمادهما بيديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزء فيضاف الى الكل واحد البعض بخلاف النفس
فان زهوق الروح غير متجزء وان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع
فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال
زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع
يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برء بينهما اولا وخطأين بينهما برء وكفت دية ان لم
يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القتل اما عمدا او خطأ ثم القطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء اولا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما تقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ

فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في
جزاء القتل وان كان كل منهما خطأ فان برأ بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما
كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين
ذي الصور وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه
مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برء بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ
دية النفس بالقتل وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برء بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة لانه لما
برأ منهما لم يبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعذير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت
ولم يبق اثر على اصل ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
ويجب حكومة عدل بيانه في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها البقاء
الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته
وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه
عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة
العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني
فظ واما على الاول فلان الجناية اسم جنس تتناول الساري والمقتصر والخطأ من ثلث ماله اي اذا
كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد من كله
لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن
سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تع وكذا الشجة اي لو كان مقام
القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها وديته
في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما
يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا على

القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لانه
لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول ان الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن
العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية وتجب
في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترد على الورثة
وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب
على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد
مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها
لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطأ رفع على العاقلة
مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط والا ثلث المال اي ان كان القطع خطأ رفع
على العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهو تصلح مهرا
الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية
ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت فيسقط
كلها عنهم ان كان مهر مثل الدية اذا كثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك ملكا لها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ملكا لها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج
من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط
عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يو ومحمد
كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما
في الفصلين وان مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق
المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص

لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأ علي وراه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد
السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرأ بدون العلم كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي
في سقوط الدين لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفاه عن القطع ثم مات
ولم يلتفتوا الى المقدمة القايلة انه لا يكون مبرأ عنه بدون العلم. وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى
اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع
وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من
سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس
فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عنده لانه استوفى غير حقه لكن
لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب

الشهادة في القتل واعتبار حالة القود ثبت بداءة للورثة لا ارثا اي ثبت القصاص للورثة ابتداء
لانه ثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال
كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة
كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون
للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور
اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان
ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا
اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان
يدعي على الباقين وفيما لا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو
اقام حجة على قتل ابيه عمدا غايبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غايب

ان فلانا

ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص تقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده
خلافا لهما وفي الخطأ لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته
الميراث والدين لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل
على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعي سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما
ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي مشتركة بينهما احدهما غايب اي اذا ادعى
القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا
آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم يقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا
وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط و
زعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل ودى فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما
اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر
فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث
الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين
لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فيصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلاب
مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو بمنزلة
ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي
المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث
وهو اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل وههنا احتمال
آخر وهو ان تصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء
مما ذكرنا فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه القاتل ثم ان الشهادة حقيقة
في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختاره عبارة
الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهد القاتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتل

بعضا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهد بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية في ماله استحسانا
والقياس أن لا يحصل بهذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان
انهم شهدوا والقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية وانما تجب في ماله لان الاصل
في القتل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان
مكان الاقرارين شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراد
في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر له وهذا لا يبطل
الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء
اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب
بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما
وقال عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت الجنين فمات يجب قيمته
لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا
على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه
مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثني عشر الفا
ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة
وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل
مال وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح فيها التقدير والتقدير بالابل عرفت بالآثار المشهورة عدمناها
في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمسة وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون
بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون

جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين
الصحابة والشيخان اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت و
المغيرة وابي موسى ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة
المذكورة عشرون وعشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما
عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال
الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك
دية الذمي دية المسلم ودية المسلم اثنى عشر الف درهم كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر
والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف واللحية
حلقت فلم تنبت وشعر الراس دية اي الكاملة وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الراس
حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان
نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل فان قلنا يزيد دية الاسنان كلها على
النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية
البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى
لتصحيح الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكر ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي يسقط ما
يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم يسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب
ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره
عمدا رواية الحسن عن ابي ح وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه
يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسمار ثم يتخذ حديدة

بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو
الاصح وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة هي التي تحول
العظم بعد الكسر عشر ها ونصف عشرها والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها
الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين
والحارصة التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين ولا تسيله
والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ في
اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس حكومة عدل ارادتفسير
حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك
القدر هي اي حكومة العدل هذا ما ذكره الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح
وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع
نصف الساعد دية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع
اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية
واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها
اصبع عشرها وان كانت اصبعان خمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في
الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وعين
صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي يجب
دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت تسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا

واحدة

واحدة وقد دخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخل
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة ومحمد
وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهبت
عيناه بل الدية اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا
بقطع اصبع شل جارته ونفذ هما وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصله
الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي وبكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن
ويجب الارش من اقاد سنه ثم نبت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب
فساد ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستاني حولا فكان ينبغي
ان ينتظر الناس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه
ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص فاذا نبت تبين انا اخطانا فيه
والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها
صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ
الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى
لان الجناية انعدمت يعني حيث لم يبق عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتداة من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل كما في
سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او الحم شجة او جرح بضرب فبرأ
ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة العدل قيل ينظر ان
الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ ذلك شيئا لان الشين
الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي
فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد
برء وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية

على عاقلته

ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة يجب غرة خمسمائة درهم في سنة وقال
الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة
ان القت ميتا ودية اي يجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة
ودية ان كان ميتا فمات الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته
ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية ودیتان ان ماتت فالقت حيا فمات
وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت
في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا ويتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته
فيما يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في
الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو
انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فصح
الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقداره
من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن
الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا اسقطت
ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي **باب** ما يحدث
في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصا او دكانا الكنيف المستراح
والميزاب مجرى الماء والجرص البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج
من الحائط التي عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه اضر لا يحل له لقوله عم لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه خلافا لهما وكذا منعه ابتداء خلافا لمحمد سواء كان ضررا او لم يكن
لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان
لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر

بيرا في الطريق فتلف به نفس وان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الضمان في
جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن به الامام وان اذن او مات واقع في بير طريق جوعا او غما الا
من الغم ههنا الاختناق من هواء البير فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات
عن الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر
لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه
كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك تناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب
به رجل ضمن لا لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والاول ما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ
الفراغ ما يشغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر
او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا
او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن
قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد
لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او تقيدا بشرط السلامة وقصد القربة
لا ينافي الغرامة اذا اخطا في الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب
به احد خلافا لهما لا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين
فسقط على انسان فهلكه يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هو في مسجد فيه وجلس
فيه مصليا ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن
بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر ولم
ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل
لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او
اهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته
عند الجحود وكان من باب الاحتياط لان من اشهد عليه فباعه فقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك

نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح
تأجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله
وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليها ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي
عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد
ثلثة في داره بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن الدية في الفصلين
لان التلف في نصيب من طلب منه وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد
وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين **باب**
جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او
كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما يشابهه
ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى
الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث
وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالاتفاق وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او
اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول
غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا يحرم
عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الحرين كل واحد دية الآخر ان اصطدما فماتا ذكر
المصطدمين مطلقا ليشمل صورتي الماشيين فان الحكم لا يتخلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين اذ
لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد الوليين على الآخر اجماعا كذا في الحقائق وههنا شرط
آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء
على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور

في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الآخر وقال
زفر والشافعي يضمن عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل غيره
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه
رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه
دية وليس فيه عمد ومن وهم انه خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له
دربة في هذا الفن وقالوا هذا اذا ربط القطار في السير لانه ح مأذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير
حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه
لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير
ولا في الكلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونهما سائقا ان يكون
خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل
السوق لان سائق الطائر لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة
اباحة الاصطياد بالبازي بالكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان
في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا او من ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته
فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا
نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق
فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة ترك اضافتها
الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما
نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فائدة الا

بيان ان حكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم كما يوهمه التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كانها اعين فربع
فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في الشاة المقصود اللحم فقط

باب

جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكها وليها او
فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا طهر عن الاولى
فصارت الاولى كان لم يكن فيجب باثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما اقتسمانه
بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم
بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه في حقه
في اقلهما ولا يصير مختارا للفدا لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر
يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم
الارش في هذه الصور لانه مختار للفدا حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت
فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض
وقال زفر لا يصير مختارا الان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل آخر يصير مختارا
وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح
الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او
يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقاد و
يقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها منها ومن الارش لانه تلف حقين كل واحد منهما مضمون
بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء وكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة
الواحدة بان يدفع للولي الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما للاتلاف وان ولدت ماذونه مديونة

ولد يباع

ولدا يباع معها الدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي واجب في ذمتها
متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد المرهونة بخلاف الجناية لا وجوب الدفع في ذمة المولى
لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف
الحقيقية وان قتل عبد اخطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء عليه معناه اذا قال رجل في عبد
ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة
وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لانه
اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد
على المولى دفعا وفداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى باقراره لوجب الضمان
عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب
الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة تقرر عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان
عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا
المال قبل ما اعتقك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول
قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا
كان في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ
منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى ما يبرأه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها
وهي مدونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله لا يكون
القول قولها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها

في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق
دون الاول لحكم القطاء وان امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان
الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سوا فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه
اوقع للصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان اهلية الآمر لا على
الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ اي ان امر عبد
محجور عبدا بقتل رجل ففي الخطأ دفع القاتل او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة
الجامع الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه في
الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال ويجب ان يرجع بعد
العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله
صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى قول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يواخذ به الا بعد العتق هكذا
نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء
فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان
عمد الصغير كالخطأ وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احدهما وليي
كل واحد منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية لانه لما عفا احد وليي كل منهما سقط القصاص
وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف اما ان يدفع نصفه او الدية
الواحدة وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها
لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطأ يدعيان الكل واحد وليي
العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واصله بالتركة المستغرقة بالدين وارباعا
منازعة عندهما ثلثه ارباعه لوليي الخطأ وربعه لوليي العمد وانما قال منازعة لانه يسلم النصف لوليي
الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف فلهذا اقسم ارباعا وان
قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل هذا

عن

عنده وقالا يدفع الذي عفا نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية **فصل** ودية العبد
قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر
وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت كما في الغصب
قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته
اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف
لانه الملك على اعتبار الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة المورث فنزل اختلاف السبب منزلة
اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية فيستوفيه
للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف
والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد لانه ان اعتبر حالة الجرح
فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة المورث فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على
وجه يستوفي وان اعتق احد عبديه فشجا فعين واحدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فعين
فعين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد كما عرف ان البيان اظهار من وجه
وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما
رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا فيكون نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما تجب نصف
قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل
منهما ينكر ذلك وفي فقء عيني عبده دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا
يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء
هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة
في حق الاطراف وانما يسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله ان المالية

وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر **فصل** وان جنى
مدبرا وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاول في قيمة دفعت اليه
بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاول
ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة وقد
دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشاركه ولي
الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا
قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب
لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب
قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير
مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرأ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب
مثله فمات معه لان المحجور من اخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ
بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها
على الغاصب ودفع الى الاول اي لولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قايم
فلم يجب تماما فيرجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على
الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا مزاحم
وانما النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه
فاذا اخذه منه رجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة
العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر
اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة

مدبر غصب

مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها
الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع
بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ثم يرجع به على الغاصب
ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن
غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق
او الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية
على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول
اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف الايداع ضمن وان اتلف بعده لا لان المودع
ان كان عبدا ضمن بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا
معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد
فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم **باب** قال في البدائع هي في اللغة
بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على
شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص سياتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق
او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى
وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا الولي

ثم قضى على اهلها بدية ويحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط في ظاهر الرواية القسامة
على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول
القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا
برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول
يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر ويضمن الباقون الدية
واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل
مختلط الدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات
متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتله او يوجد قتيل بين
جماعة هم اعداء له ولا يخلطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان
بيتا ثم يدخل وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذي من قوله مثل
قوله فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في رد
اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم
ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون
ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة
وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به
اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو
قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السايق والقايد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها
قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب
على احد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل فعليه القسامة وديه على عاقلته ان ثبت انها له بالحجة

وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده
حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل
في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول
حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه تجب
الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف
لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون
السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة
وقال ابو يوسف جميعا عليهم لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء
في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس
لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البايع وفي
البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير
له سواء كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على
اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك وصاحب اليد
ذكره في البدايع ثم ان ههنا شرطا آخر وقد مر في ما سبق وهو ان هذا اذا كانا بحيث يسمع الصوت وفي
سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم
لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع وفي
مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو
الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرايط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه
القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف
لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا يجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي

يوسف

الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا
اى انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه
لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا جاء او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في
الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو ما يقضي به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على
اهله سواء كان محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدايع بمرة فهدر انما قال بمره لانه
اذا كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى حتى يسمع
الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكر في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام
ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين
بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف قال قتله زيد
حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل
فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي
عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة
ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكه هي دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت المقتول اى اعطيت
ديته وعقلت عن القاتل اى اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اى الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلعم
ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رض من غير نكير وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة
وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض قد صارت

بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كان بالحلف فاهله ويؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل
الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين بعد القضاء بالدية وعند الشافعي يجب هذا حالا وان خرجت
لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اى ان عطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا
او في اربع سنين وحية لمن ليس منهم اى من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم
او اربعة فقط في كل سنة دراهم او مع ثلث نص على ذلك محمد هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري
انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار
وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل
كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه
وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا الا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد وما دون ارش موضحة بل الجاني
خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصايا الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله
على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذه الصيغ بما بعد الموت كما لو كان بما قبله
كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل
من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان
عليه حق مستحق لله كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين وتركها
بلا احدهما اى ان لم يكن واحد من الغنى والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت
لاقل من مدته وهي ستة اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اى من وقت
الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي
ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء اى تصح الوصية والاستثناء
في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل

صحيح فصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز
الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا للوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل وعند الشافعي
تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله عم
لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكر في البدايع يعني عند وجود وارث آخر على ما فهم من
آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر
فانه يصح الوصية في هذه الصورة ولم يحتج الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء
من فرايض العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك
وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته بطل قبولها وردها في حياته وبه اي بالقبول يملك وقال
زفر والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملك
بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله
ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من
الغاصب حق المالك في المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف
على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع
والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بالجحود وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة
والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة
لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم
الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر
على تقدير وجود وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا
او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قايمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة
الايراث واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف

موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة
قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر
لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها
دون الاضحية

باب الوصية بالثلث في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر و
لم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه له وكله لآخر ينصف
وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث لمعنى ان الموصى له يأخذ من الثلث
بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة
صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكر بقوله ولا
يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه
اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع
الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني
ثلثة ارباع الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة
احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع
الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين
قيمتهما ما ذكر لا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال والثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث
واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين

فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد
بثلثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث
في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث ونصف
او نحوهما وانما فرق ابو ح بين هذه الصورة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب
وهذا فرق دقيق انيق ومثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا اي لو كان له ابن لا لان الثاني
وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل
الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة
الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان ويجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي عم فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال
سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع
ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع
ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قولي سدس مالي له يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس
آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا
له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو
مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث

الباقي في الآخرين وقال زفر ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فان اهلك ثلث
المال يهلك ثلثا حق الموصى له ولهما ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه
الجبر على القسمة وفيه جمع المحالة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف
الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان اخرج من ثلث
العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث
انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد
وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث
مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم
المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث
غنمي له ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء
اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال
وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم تكن الغنم موجودة
وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم تكن الغنم موجودة وقت
الوصية لانها اذا لم تكن كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما
آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية
وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له
قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية
لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى

لو وجد الفرد وتصح الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او
قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده
الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلثة وللفقراء والمساكين
لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان
المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولامهات
الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى
لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وثلث له وللفقراء نصف له
ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لآخر ان قال لزيد وللآخر خمسين
لآخر ان اشرك ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الاول لان نصيبهما متساويان وان اشرك ثالث معهما
فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل
واحد منهما وفي له علي دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الداين في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم
ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة
وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى
مع الدين الذي امر بتصديق الداين في مقداره بوصايا عزل ثلث له اي للوصية وثلثاه للورثة
وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا
بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما
اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء قلنا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا
المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف
على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث

على تقدير ان يكون الوصايا يستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء وجب
ان لا يلزمهم تصديقه وبثلث اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل من الموصى له توى حقك فان الوصية باطلة لكن ان سلموا ما بقي
اي سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذه والجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو المتوسط
ثلث كل اي كل واحد منها وببيت معين من دار مشتركة قسمت اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب
الموصي اي ان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله
قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف
ذلك البيت كما في الاقرار ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه
ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد
الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابنه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما بيده وهو قول زفر لان
اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شايع في التركة وهو في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها بعد
موته فهما له اي الامة موصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه اي اخذ الثلث
من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان
له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة
بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه
والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل
المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته
كانت حر بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه

وهبة وضمانه وصية فان حابى واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وهما
في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ
العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد
المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحاباتين نصف
للاولى ونصف للآخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما
ووصيته بان يعتق عبده بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق
بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى
بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدى لا اي لا تبطل الوصية ان
فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله
لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد
لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان
العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه
شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لاثبات
حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه
سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فكأنهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع

الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه **باب**
الوصية للاقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار
الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره
كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم
وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله
ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص
وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا الا ما قال
هذا لان اقل الجمع فيها اثنان كما في الميراث من ذي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد
وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط
الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد
وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فلهذا العمين وقالا يقسم بينهم ارباعا
لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصف له وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمع فيه واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخال لان يصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا
آنفا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة
وحكم الارث هذا وفي ايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم
ان احصوا فانه يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه لا يكون تمليكا لهم بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة
فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه وفيهم له
معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب
الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك **باب** من الوصية تصح الوصية بخدمة عبده

وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لما اى الى الموصى
له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وتهايا في العبد اى تقسيم الدار وسلم الى الموصى له مقدار ثلث
المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بقدر ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار مالم تصح وبموته
في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اى بموت الموصى له بعد موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى
له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه
ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناوله الثمرة المعدومة
ما عاش الموصى له ذكره في التبيين له هذه فقط اى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لا ما يحدث
بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد
اولا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا اولا والفرق ان
الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول
المعدوم الصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان
العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فينتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول
الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث بيعة كنيسة قد مر تفسيرهما جعلتا في الصحة
لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما فلان هذه معصية والوصية بجعل احديهما تسمى
قوما اولا تصح اى اذا اوصى نصرانى ويهودى ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح والقوم غير مسمين تصح
عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم وهم متروكون على ما يدينون قال شارح الكنز
هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له هنا
بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعى لكونهم في دار
الحرب اذ هم اموات في حقنا **باب** الوصى يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا وهو
من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد

عنده يرتد والا فلا اى لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا
من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اى القبول ولزم بيع شئ من التركة وان جهل
اى بالايصاء وذلك ان بيع الموصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصى فان
علم الوصى بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان
رد قبل موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا انفذ قاض رده فانه
لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره هذا على وفق ما ذكره القدورى وفيه
دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه
سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة
لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف
لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون
اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف ان كان للمولى منعه
وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن القيام بها ضم اليه اى نصب القاضى
اليه غيره ويبقى امين يقدر اى اذا كان الوصى امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه بل تجب تقيته
والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل
والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الراى بخلاف اعتاق غير العين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينتين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الراى وفي بعضها
التوقف والاجتماع في الخصومة متعذر هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصى
الوصى اوصى اليه في ماله او مال موصيه وصى فيهما وقسمة الوصى عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه
ان ضاع قسطهم معه اى قسمة الوصى التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغايبين تصح حتى لو
قبض الوصى نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشئ وقسمته عن الموصى له معهم لا

فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمه الموصى له الغايب مع ورثه الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب
الموصى له الغايب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي
نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله
الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمه التركه عن الموصى له مع الورثه واخذه عطف على الضمير في صحت قسطه
اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من يحج هذا
عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث وبطلت الوصيه وان لم يكن مستغرقا يحج
عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشي في الفصلين
لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي
يوسف ان محل الوصيه الثلث فينفذ ان بقي شي من الثلث شي ولابي حنيفه ان تمام القسمه بالتسليم
الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع
لقضا الدين عبدا من التركه بغيبة الغرما وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق
اي المبيع بعد هلك ثمنه معه ورجع اي الوصي في التركه لانه عامل للميت وكان ابو ح يقول اولا لا يرجع
في التركه لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصيه الثلث كما رجع
في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركه اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها
الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في
مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثه بحصته لانتقاص القسمه باستحقاق ما اصابه
ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمه او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب
الوكاله ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظريه ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز
عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعه ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة
عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات

عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب اما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال
هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمه يجوز هذا جواب المتقدمين و
اختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمه او يكون الصغير حاجة الى ثمنه او يكون
على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي يؤذن ان بيعه من نفسه
لا يجوز لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا
لا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة
وشركه وبضاعه ويحتال على الاملا الى الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان
بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجاره ووصي
الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان
ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية
الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع
ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقدم
الجواب في شهادة رجلين لاخرين بدين الف على ميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة
بوصيه الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا وروى ابو ح مع محمد وروي مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي ح انهم اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة بط وان شهد
اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان
تقبل او الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة
للشركه **كتاب** الخنثى هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الاثنين جميعا ذكره في
التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا
فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطي امراة او احتلم كما
يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل

او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال والآ فمشكل فقد قصر ومن ام
التيمم بالتيمم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف فان قام في صفهن اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان
كان مراهقا وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او
يتحلى وان يكشف عند رجل او امراة وان يخلو به غير محرم رجل او امراة وان يسافر بلا محرم وان يختنه
رجل او امراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم يباع وان مات قبل ظهور حاله
لم يغسل وييمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية لا تكون
مملوكة بعد الموت كان هذا القايل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته
فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجيه قبره قد مر معنى التسجية في باب
الجنايز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية وان
تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي مجموع نصيبه ان كان ذكرا
ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فله ثلثة من سبعة
عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان
انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال
بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع
الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار
الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث
عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما بان يضرب ثلثة
وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه
شك فاوجبنا المتيقن فلم يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث
زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في
الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي

239

للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما **مسائل شتى** كتابة الاخرس على ثلث مراتب غير مستبين
كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى
ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار وعلى الكاغد لا على وجه الرسم
فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه
كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقبل الاملاء من غير اشهاد لا يكون
حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو
ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم
حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوله كالبيان ولا يحد اي لا
يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل
لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة
وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر
لان احتمال ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قايم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة
وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت تجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى واكل في الاختيار
وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع
ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا
للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما
قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب قد وقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب
يوم الاربعاء لشهر صفر المظفر سنة ست وعشر
... تعالى غفر الله له ولوالديه واحسن
اليهما واليهم
م

